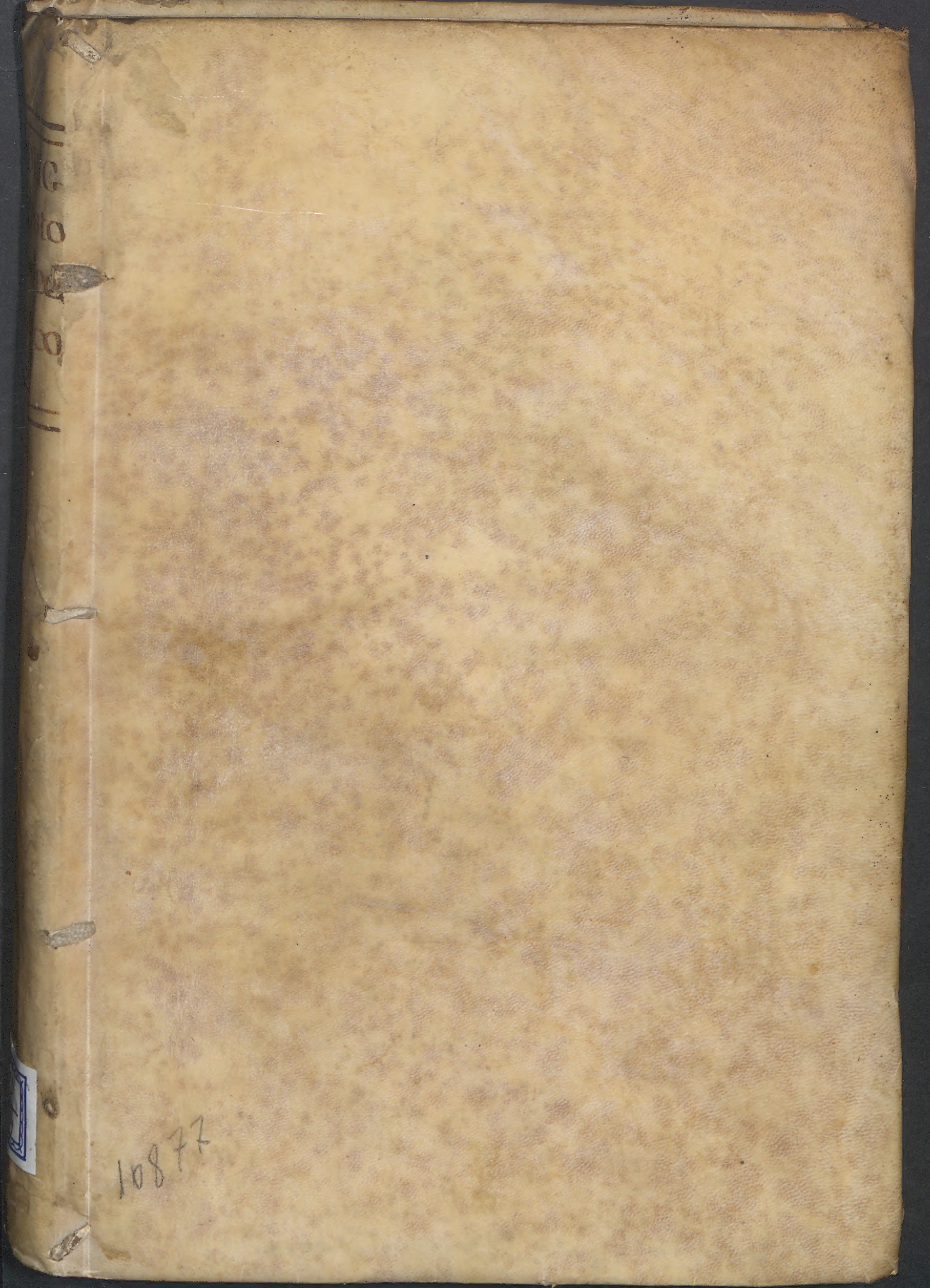


DIGESTO
TEORICO-PRACTICO,
Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS
COMUN, REAL Y CANONICO,
POR LOS LIBROS Y TITULOS DEL DIGESTO:

TRADUCCION LITERAL AL CASTELLANO

DE TODAS LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO, EXPRESION DE SUS CONCORDANTES Y DISCORDANTES CON LAS DEL CODIGO, DERECHO REAL DE ESPAÑA E INDIAS, Y CAPITULOS CANONICOS, POR EL ORDEN DE SU ANTIGUEDAD:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

OBRA UTIL PARA EL USO DE TODOS LOS FACULTATIVOS, PARA LOS JUECES QUE NO SON JURISTAS, PARA ECLESIASTICOS Y RELIGIOSOS, Y TODAS LAS PERSONAS QUE DESEEN INSTRUIRSE EN LAS MATERIAS DEL DERECHO:

SU AUTOR

EL LIC. D. BARTOLOME AGUSTIN RODRIGUEZ DE FONSECA,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO NONO.



MDCCLXXXVIII.

MADRID EN LA IMPRENTA REAL.

Con las licencias necesarias.

INDICE

DE LOS TITULOS CONTENIDOS EN ESTE TOMO NONO.

LIBRO XXVI.

Contiene nueve Títulos.

LIBRO XXVII.

Contiene diez Títulos.

LIBRO XXVIII.

Contiene ocho Títulos.

INDICE
DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS
CONTENIDOS EN ESTE TOMO NONO,

Omitidos los que ya estan explicados en los ocho antecedentes, con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,

Ó *RECOPILACION DE LOS DERECHOS*

COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

PARTE IV.

LIBRO VIGESIMOSEXTO.

TITULO I.

De Tutelis. *Concuerda con el tit. 4 lib. 3 Fuero Juzgo : el 7 lib. 3 Fuero Real : el 16 Part. 6 , y el 5 lib. 5 Ordenamiento Real.*

En el Código no hay título que trate de la tutela en general ; pero desde el 28 del libro 5 hasta el 71 del mismo libro , se trata de esta materia.

Quando los padres al tiempo que mueren dexáron hijos , que estaban en su potestad menores de catorce años , ó hembras menores de doce años , regularmente nombran en los testamentos quien cuide de sus personas , y administre sus bienes , los quales se llaman tutores ; y este nombramiento no es necesario que le confirme el Juez ; porque la patria potestad les concede esta facultad. Los tutores que nombra la madre en su testamento á los hijos impúberos , es necesario que los confirme el Juez , así como el que les nombra qualquiera otro pariente ó extraño , que los instituye herederos. Pueden ser nombrados por tutores en el testamento los que son padres de familias , y los que estan sujetos á la patria potestad , y aun el siervo propio , dexándole libertad en el mismo testamento ; pero el siervo extraño no lo será hasta que adquiera libertad : del mismo modo se le suspenderá el exercicio de tutor , y la administracion de la tutela al menor de veinte y cinco años , hasta que sea de esta edad , y al furioso hasta que sane del furor. Los que son absolutamente sordos , y los mudos , no pueden ser tutores. El Derecho Comun tambien prohibia á las mugeres fuesen tutoras , por ser este cargo correspondiente á los hombres ; pero el Derecho Real de España lo permite á las madres y á las abuelas , con preferencia á los demas parientes , excepto á los que los padres nombran en sus testamentos ; porque habiendo tutor nombrado por testamento , ninguno otro lo puede ser ; pero pierden la tutela si casan segunda vez , como el testador no disponga lo contrario , ó dispense el Príncipe. Los Religiosos , los Clérigos y los Soldados no pueden ser tutores. El testador puede nombrar tutor en su testamento para cierto tiempo , desde cierto tiempo , ó con condicion , lo qual no es permitido al Juez. No se puede nombrar tutor para cierta causa ó ciertas cosas ; porque principalmente se dá á la persona. El tutor que el testador nombró en su testamento á sus hijos , se entiende que tambien lo es del que aún no habia nacido ; porque se tiene por nacido en lo que le es favorable. En defecto de tutor testamentario lo son los parientes mas cercanos : por Derecho Comun solo lo eran los agnados , esto es , los parientes por parte de padre: hoy por Derecho Real lo son del mismo modo los parientes por parte de madre, que se llaman cognados. Estos tutores se llaman legítimos por estar determinado así por ley ; pero si no lo quisieren ser , no se les precisa á ello ; por lo qual han de pedir la tutela dentro de quatro meses despues de la muerte del padre ; y estos tutores no tienen lugar quando el que se nombró en el testamento fué removido , ó se ex-

cusó de serlo; y en este caso entra la tercera especie de tutores, que se llaman dativos, porque los nombra el Juez. Por Derecho Comun solo les competia la facultad de nombrar tutores en Roma, al Prefecto, ó al Pretor de la ciudad; y en las provincias á los Presidentes, ó á los Magistrados á quien estos cometian facultad para ello; y si no excedian los patrimonios de los pupilos de quinientos sueldos, podian nombrarles tutores los Magistrados por sí solos, como se practíca en el dia. Los tutores nombrados por los padres en sus testamentos deben ser admitidos sin fianzas: lo mismo se dice de los que nombran los Jueces, si precedió informacion de su abono y buena conducta. La tutela de los menores es una carga pública, á la qual estan obligados, y se puede precisar á todas las personas que por Derecho no estan excusadas de ella; y sobre todo lo expresado y demas perteneciente á la tutela, se dirá en este título y los siguientes.

Paulus *libro 38 ad Edictum.*

Lex I. *Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa.*

Concuerda con la ley 1 tit. 16 Part. 6.

Ley I. La tutela (como la difine Servio) es tener potestad en un hombre libre, para defenderlo en las cosas que él no se puede defender, dada y permitida por Derecho Civil.

Exposicion. En esta ley se refiere la definicion de la tutela: se dice que es fuerza y potestad, porque el tutor adquiere potestad en el pupilo contra la voluntad de este; pues se le nombra tutor aunque no quiera.

1 *Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen receperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores, sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.*

1 Tutores son los que tienen esta fuerza y potestad, y recibiéron el nombre de su propio cargo, por esto se llamáron tutores, como defensores, así como se llaman ediles los que defienden las casas.

Exposicion. Este párrafo dice de dónde tomó la denominacion el nombre tutor.

Concuerda con la ley 4 tit. 16 Part. 6.

2 *Mutus tutor dari non potest: quoniam auctoritatem praebere non potest.*

2 El mudo no puede ser nombrado tutor, porque no puede prestar su autoridad.

Exposicion. La razon por que no puede ser tutor el mudo, la expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 4 tit. 16 Part. 6.

3 *Surdum non posse dari tutorem, plerique, et Pomponius libro sexagesimonono ad edictum, probant: quia non*

3 Juzgan los mas con Pomponio al libro sesenta y nueve del Edicto, que el sordo no puede ser nombrado tutor, porque este

tantùm loqui, sed et audire tutor debet.

no solo debe hablar, sino tambien oir.

Exposicion. El sordo está impedido para ser tutor del mismo modo que el mudo, por la razon que tambien expresa este párrafo, y la ley concordante de Partida.

Pomponius *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 16 *Part.* 6.

Lex II. *Non est exigendum à pupillo ut sibi tutorem petat, aut ut ad tutorem suum proficiscatur.*

Ley II. No es necesario que el pupilo pida se le nombre tutor, ó que se le remueva de este cargo.

Exposicion. Para nombrar tutor á los pupilos no es necesario que ellos lo pidan á los Jueces; porque estos los deben nombrar de oficio, y los pupilos admitirlos, aunque no quieran que se les nombre, como expresa esta ley, y su concordante.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex III. *Qui habet tutorem, pupillus, vel pupilla, si furere coeperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilominùs durent. Quae sententia Quinti quoque Mucii fuit, et à Juliano probatur: eoque jure utimnr, ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat. Quare si tutores habent, per furorem in curam non rediguntur, sive non habent, et furor eis accesserit, nihilominùs tutores accipere poterunt: quia lex duodecim tabularum ita accepta est, ut ad pupillos vel pupillas non pertineat.*

Ley III. El pupilo ó la pupila que tienen tutor, si incurriesen en furor, estan en estado de permanecer en la tutela; cuya opinion fué de Quinto Mucio, y se conforma con ella Juliano; y se practíca que cese la curaduría, si lo pide la edad. Por lo qual si tienen tutores, por el furor no recaen en curaduría; y si no le tienen, é incurren en furor, esto no obstante, se les podrá nombrar tutores; porque la ley de las doce Tablas dice, que no habla de los pupilos ni pupilas.

Exposicion. La razon por que el pupilo subsiste en la tutela de su tutor, y n se le ha de nombrar curador como al mayor de edad que se hace furioso (1), es por que interin permanezca en la edad pupilar, debe subsistir la tutela, como se expsesará en el párrafo siguiente.

1 *Quia autem in pupillorum persona adgnatos curatores non admittimus, id-*

1 Porque en la persona de los pupilos no admitimos á los agnados por curadores, juzgué

(1) *Ley* 1 *tit.* 10 *lib.* 27 *Dig.*

circo putavi, etsi minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei, non ut furioso, sed ut adolescenti dari, quasi aetatis esset impedimentum, et ita definiemus, ei quem aetas curae vel tutelae subjicit, non esse necesse quasi dementi quaeri curatorem, et ita Imperator Antoninus Augustus rescripsit: cum magis aetati, quam dementiae, tantisper sit consulendum.

que si estaba furioso el menor de veinte y cinco años, no se le habia de nombrar curador como furioso, sino como á menor, como si fuese de impedimento la edad; y de esta forma diremos, que el que está sujeto á tutor ó curador por razon de la edad, no tiene necesidad de que se le nombre curador como á demente: así lo respondió el Emperador Antonino, porque mas bien se ha de mirar á la edad que á la demencia.

Exposicion. Al menor de veinte y cinco años furioso, no se le nombra curador como á furioso, sino como á menor, segun se expresa en este párrafo; porque la causa natural prevalece á la accidental.

2 *Si pupillus pupillave cum justo tutore, tutorve cum eorum quo litem agere vult, et curator in eam rem petitur: utrùm ipsis poscentibus datur: an verò et adversario? Et sciendum est, sive agant, sive conveniantur, dari hunc curatorem posse, sed non aliàs, quam si ipse petat, cui dari eum oportet. Denique Cassius libro sexto scripsit, talem curatorem neminem dari posse, nisi praesentem, neque cuique nisi praesenti et postulanti, itaque infanti non potest dari. Idem Cassius ait, si pupillus curatorem poscere non vult, quominùs cum eo agatur, cogi eum à Praetore debuisse.*

2 Si el pupilo ó la pupila quisiere tener pleyto con el tutor, ó este con ellos, y pidiesen que se les nombre tutor para esto, ¿acaso se les ha de dar á los que lo piden, ó al contrario? Y se ha de entender, que ya sea que lo pidan, ó se les pida, se les puede nombrar curador; pero no de otro modo que si pidiese aquel á quien convenga dárselo. Finalmente Casio escribió al libro sexto, que semejante curador no se le podia dar sino al que estaba presente, y lo pedia; y por esto no se le podia nombrar al infante. Tambien, que si el pupilo no quiere pedir que se le nombre curador para que se litigue con él, debe el Juez precisarle á que le nombre.

Exposicion. Si el tutor y su pupilo tienen necesidad de litigar, en este caso pidiendo el pupilo curador para que le defienda, y conformándose con el nombrado,

litigará con su curador; y si no quisiese pedirlo, el Juez le precisará á ello; pues de otro modo no se podria litigar con el curador, ni sería válido el juicio.

3 *Quolibet loco, et tempore, hunc curatorem dari posse, Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum scripsit.*

3 Este curador se puede nombrar en qualquiera tiempo ó lugar, segun escribió Pomponio al libro diez y seis de Sabino.

Exposicion. Siempre que el Juez tenga jurisdiccion para hacer el nombramiento ya expresado, lo puede executar en qualquiera lugar y tiempo, aunque sea en dia feriado.

4 *Si pupillus petat talem curatorem, nec addat in quam rem, an in omnes controversias datus sit? Et ait Celsus, Servium constituisse, in omnes res datum videri.*

4 Si el pupilo pidiese este curador sin decir para qué negocio, ¿acaso se entenderá que se dió para todas las causas? Celso dice, que Servio lo determinó así.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los dos antecedentes, y dice, que el procurador que se le nombra al pupilo para que litigue con su curador, se entiende nombrado para todos los pleytos que tenga con él.

Paulus *lib.* 8 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Quod dicitur, si indistinctè datus sit curator, in totam litem datum videri, fortasse eò spectet, si familiae erciscundae, aut communi dividundo, aut finium regundorum actio esset cum tutore. Et si indistinctè datus esset, non solùm eo nomine curator esset, quòd ageret pupillus, pupillave: sed invicem quoque, quòd cum his ageretur.*

Ley IV. Lo que se dice, que si el curador se diese indistintamente, se entienda que se dió para todos los pleytos, acaso tendrá tambien lugar quando se tiene pleyto con el curador sobre la division de la herencia, ó la cosa comun; y si se dió indistintamente, no solo será curador respecto lo que litigase el pupilo ó la pupila, sino tambien por lo que se litigase entre ellos.

Exposicion. El curador nombrado al pupilo para que litigue con su curador, se entiende que tambien lo puede defender en los juicios que expresa esta ley.

1 *Possunt autem vel plures in plurium locum, vel unus in plurium, vel unus unius loco, vel in unam litem, vel in plures curator peti.*

1 Pueden tambien nombrarse muchos en lugar de uno, ó uno en lugar de muchos, ó uno en lugar de otro, ó en un pleyto, ó en muchos, pedir curador.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley y párrafos antecedentes, y dice, que al pupilo se le puede nombrar uno, ó muchos procuradores en los términos que refiere.

Pomponius *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex V. *Cum semel petitus sit talis curator, quamdiu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non potest.*

Ley V. Si una vez se pidió curador, permaneciendo este, no se puede dar otro para la misma causa.

Exposicion. Interin que con justa causa no sea removido el procurador que se le dió al pupilo para que lo defendiese en el pleyto con su curador, no se puede nombrar otro, segun expresa esta ley, por el derecho que adquirió en virtud del nombramiento y consentimiento del pupilo.

1 *Et, si Titius, verbi gratia, adversùs Sejum curator petitus sit, idem Titius adversùs alium tutor dari poterit: ut ex diversis causis unus duorum curatorum locum obtineat. Quod quidem et adversùs eundem accidet, si in diversas lites in diversis temporibus idem petatur.*

1 Si se pidió á Ticio por procurador contra Seyo, se podrá nombrar al mismo Ticio por procurador contra otro, para que por diversas causas, un curador obtenga veces de dos: lo qual ciertamente sucede tambien contra uno mismo, si pide una misma cosa en diversos pleytos y tiempos.

Exposicion. El procurador que se nombró al pupilo para que litigase con alguno de sus curadores en algun pleyto, tambien puede litigar en otro distinto con el mismo curador, ó con otro distinto, si tenia dos ó mas curadores, y necesita litigar con ellos sobre uno ó mas pleytos pertenecientes á ámbos, ó particulares de cada uno, segun expresa el mismo párrafo; porque no hay inconveniente en que un procurador lo sea para diferentes pleytos, ó para litigar con distintos curadores del pupilo.

Ulpianus *lib.* 38 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Muto itemque mutae impuberibus tutorem dari posse verum est. Sed an auctoritas eis accommodari possit, dubitatur. Et si potest tacenti, et muto potest. Est autem verius, ut Julianus libro vigesimoprimo Digestorum scripsit, etiam tacentibus auctoritatem posse accommodari.*

Ley VI. Es cierto que se le puede nombrar tutor al mudo ó muda impúberos; pero se duda si el tutor les puede prestar su autoridad; y si se puede al que calla, y tambien al mudo. Es mas cierto, como dice Juliano al libro primero de los Digestos, que tambien pueden prestar los tutores su autoridad á los que callan.

Exposicion. A los pupilos que son mudos, se les puede y debe nombrar tutor; porque pueden manifestar con señas la aceptacion del nombramiento.

1 *Sub conditione à praesidibus provinciarum non posse dari tutorem placet : et si datus sit, nullius esse momenti dationem : et ita Pomponius ait. Hanc autem adjectionem, quam praesides provinciarum faciunt : Tutorem do, si satisdederit : non conditionem in se habere, sed admonitionem, non aliter (enim) ei tutelam committi, quàm si satisdederit : hoc est, non aliter ei gerere permittendum, quàm si rem salvam fore caverit.*

1 Se determinó, que los Presidentes de las provincias no pueden nombrar tutor baxo de condicion : y si lo nombrasen, es nulo el nombramiento, segun dice Pomponio. Este nombramiento de los Presidentes de las provincias : nombro tutor si diese fianza ; no contiene condicion, sino amonestacion ; pues no se le encarga la tutela de otro modo que dando fiador, esto es, no se le ha de permitir la administracion de otro modo que dando caucion de que permanecerá la tutela sin deterioracion.

Exposicion. El Juez no puede nombrar tutor baxo de condicion ; porque su decreto en este particular, y en los demás que han de ser executivos, son absolutos por su naturaleza.

Concuerda con la ley 12 tit. 16 Part. 6.

2 *Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis : sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps.*

2 El nombramiento de tutor no es propio del imperio, ni de la jurisdiccion : solo pertenece al que expresamente se lo concedió la ley, la constitucion del Senado, ó el Príncipe.

Exposicion. La facultad de nombrar tutor á los pupilos no era propia del mixto imperio ni de la jurisdiccion, y solo competia por Derecho Comun á los que expresa este párrafo : hoy la tienen todos los Magistrados, por ser propia de la jurisdiccion que exercen.

3 *Surdo impuberi poterit tutor dari.*

3 Al sordo impúbero se le puede nombrar tutor.

Exposicion. Al pupilo que es sordo, tambien se le debe nombrar tutor, así como se ha dicho que se debe dar á los mudos.

4 *Ei, cujus pater in hostium potestate est, tutorem dari non posse palam est. Sed si datus sit, an in pendenti sit datio, quaeri*

4 Al que tiene á su padre en poder de los enemigos, es claro que no se le puede nombrar tutor; pero si se le dió, se podrá dudar si acaso estará suspenso el nom-

potest. Et non puto dationem valere. Sic enim post patris regressum recidit in potestatem, atque si numquam pater ab hostibus captus fuisset. Imò curator substantiae dari debet, ne in medio pereat.

bramiento: y juzgo que no es válido; pues si el padre volviese, recae en su potestad, como si nunca hubiera estado en poder de los enemigos: mas bien se le debe nombrar curador á los bienes, para que no se deterioren, ni se pierdan en este tiempo.

Exposicion. Al que tiene el padre cautivo, no se le debe dar tutor por la razon que expresa este párrafo, sino curador que administre sus bienes, y cuide de él.

Ulpianus *lib.* 2 *Diisputationum.*

Lex VII. *Si filiusfamilias tutor à Praetore datus sit, si quidem pater tutelam agnovit, in solidum debet teneri: si non adgnovit, dumtaxat de peculio. Adgnovisse autem videtur, sive gessit, sive gerenti filio consensit, sive omnino attigit tutelam. Unde cum quidam filio scripsisset, ut diligenter tutelam gereret, cum scias, inquit, periculum ad nos pertinere: dixi, hunc quoque videri adgnovisse. Planè, si solùm monuit filium, non videtur adgnita.*

Ley VII. Si el Pretor nombrase por tutor al hijo de familias, si el padre consintió el nombramiento, se obliga *in solidum*; y si no, solo en quanto á lo que importe el peculio. Parece que lo consintió, si él administró, ó permitió que el hijo la administrase, ó absolutamente aceptó la tutela; por lo qual, si alguno escribió á su hijo, que administrase bien la tutela, por corresponderle á él su pérdida, parece que la aceptó; y si solo amonestó al hijo, no parece que la aceptó.

Exposicion. Quando se nombra por tutor al que está en la patria potestad, si el padre consintió el nombramiento, se obliga *in solidum* respecto la administracion de la tutela; pero si no lo consintió, solo podrá ser reconvenido por lo que importe el peculio del hijo.

Idem *lib.* 1 *Opinionum.*

Lex VIII. *Patronus quoque tutor liberti sui fidem exhibere debet: et si qua in fraudem debitorum, quamvis pupilli liberti gesta sunt, revocari jus publicum permittit.*

Ley VIII. El patrono que es tutor de su liberto, debe tambien dar caucion; y si hizo alguna cosa en fraude de los deudores, aunque lo hiciese el pupilo del liberto, el Derecho Público permite que se revoque.

Exposicion. Si el patrono fuese tutor de su liberto, se hace responsable por la administracion de la tutela, del mismo modo que si lo fuese de qualquiera extraño.

Marcianus *libro 3 Institutionum.*

Lex IX. *In eos extra ordinem animadvertitur, qui probantur nummis datis tutelam occupasse, vel pretio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor daretur, vel consultò in edendo patrimonio quantitatem minuerit, vel evidenti fraude pupillorum bona alienasset.*

Ley IX. Son castigados con pena extraordinaria los que se justificase que diéron dinero porque se les nombrase por tutores, ó lo diéron porque se nombrase el que no era abonado, ó disminuyó su importe, ocultando para este fin el patrimonio, ó enagenase los bienes de los pupilos con dolo manifiesto.

Exposicion. Los delitos que expresa esta ley, se castigan con pena extraordinaria, segun se refiere en ella.

Ulpianus *lib. 2 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 12 tit. 16 Part. 6.

Lex X. *Etiam non municeps tutor dari potest, dummodò municipi detur.*

Ley X. Puede ser nombrado tutor el que no es del municipio, con tal que se le nombre al que es del municipio.

Exposicion. El Juez del lugar del domicilio del pupilo, y el de donde nació él, ó su padre, ó de donde tiene la mayor parte de sus bienes, puede nombrar tutor al pupilo: los parientes que le suceden *ab intestato*, deben pedir al Juez que le nombre tutor, si ellos no lo quieren ser; y si no lo pidiesen, pierden el derecho de sucederle *ab intestato.* En defecto de los parientes puede pedir qualquiera del pueblo que el Juez nombre tutor al pupilo, como expresa la ley de Partida concordante; pero no queriendo serlo ninguno de los parientes, el Juez lo nombra de oficio, en lo qual no suele haber omision quando al pupilo le quedan algunos bienes.

Paulus *lib. 3 ad Vitelium.*

Lex XI. *Furiosus, si tutor datus fuerit, potest intelligi ita dari, cùm suae mentis esse coeperit.*

Ley XI. Si el furioso fuese nombrado tutor, se puede entender que se nombra para quando convalezca del furor.

Exposicion. El nombramiento de tutor del furioso dura hasta que cese el furor, como expresa esta ley, sin que por esto se entienda que es condicional, pues ya se ha dicho que el Juez no puede nombrar tutor baxo de condicion.

Idem *lib. 10 Responsorum.*

Lex XII. *Quaesitum est, an hi qui in locum absentis reipublicae causa tutores dati sunt, mortuo illo tutores perseverent: an alii peten-*

Ley XII. Se preguntó si los que se nombráron por tutores en lugar de los que estaban ausentes por causa de la república, por muerte de estos, continuasen

di essent. Paulus respondit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo, in eadem causa perseverare usque ad tempus pubertatis.

en la tutela, si se ha de pedir que se nombren otros. Paulo dice, que los que se nombráron en lugar del que estaba ausente, no volviendo este, perseveran en la tutela hasta que se hagan púberos.

Exposicion. Quando se nombra tutor en lugar del que está ausente por causa de la república, subsiste el nombramiento, aunque muera aquel por cuya ausencia se nombró.

Pomponius *lib. 2 ad Enchiridii.*

Lex XIII. *Solet etiam curator dari aliquando tutorem habenti propter adversam tutoris valetudinem, vel senium aetatis: qui magis administrator rerum, quàm curator esse intelligitur.*

Ley XIII. Alguna vez se le suele nombrar curador al que tiene tutor, por la enfermedad, ó la mucha edad de este, el qual mas bien se dice que es administrador de los bienes, que curador.

Exposicion. En el caso de esta ley tambien se suelen nombrar tutores, que mas propiamente se pueden nombrar administradores de los bienes del pupilo.

1 *Est etiam adjutor tutelae, quem solet Praetor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelae: ita tamen, ut suo periculo eum constituant.*

1 El Pretor les permite á los tutores, que por sí no pueden administrar la tutela, que de su cuenta y riesgo nombren quien les ayude á administrarla.

Exposicion. Quando el tutor no basta para la administracion de todos los bienes del pupilo, le permite el Juez que nombre quien le ayude á administrarlos de su cuenta y riesgo, de modo que el principal siempre queda responsable por la accion de tutela, por sí, y por su substitúto.

Ulpianus *lib. 31 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 21 tit. 16 Part. 6.

Lex XIV. *Si adrogati sunt adhuc impuberes, vel deportati sint pupilli, tutores habere desinunt.*

Ley XIV. Si los impúberos se diéron en adrogacion, ó los pupilos fuéron deportados, sus tutores dexan de serlo.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene el pupilo necesidad de tutor; porque él y sus bienes pasan á la potestad del que lo adrogó; y por consiguiente se extingue la tutela.

Concuerda con la ley 21 tit. 16 Part. 6.

1 *Item, si in servitutem*

1 Si el pupilo cayese en ser-

pupillus redigatur, utique finitur tutela.

vidumbre, tambien se acaba la tutela.

Exposicion. Tambien fenece la tutela en el caso de este párrafo, porque el tutor no puede cuidar del pupilo.

Concuerda con la ley 21 tit. 16 Part. 6.

2 *Aliis quoque modis desinunt esse tutores, si fortè quis ab hostibus fuerit captus, vel pupillus, vel tutor.*

2 Tambien fenece la tutela de otros modos, como si los enemigos cogiesen al pupilo, ó al tutor.

Exposicion. En este párrafo se proponen otros casos en los quales se acaba la tutela.

Concuerda con la ley 21 tit. 16 Part. 6.

3 *Sed etsi ad tempus fuerit quis datus, tempore finito, tutor esse desinit.*

3 Si el tutor se nombró por tiempo determinado, pasado el tiempo dexa de ser tutor.

Exposicion. En este párrafo se continúa expresando los casos en los quales se extingue la tutela.

4 *Praetereà, si suspectus quis fuerit remotus, desinit esse tutor.*

4 Por lo qual si alguno fuese removido como sospechoso, dexa de ser tutor.

Exposicion. Por la remocion del tutor por causa de sospecha, se acaba tambien la tutela.

Concuerda con la ley 21 tit. 16 Part. 6.

5 *Sed etsi ad certam conditionem datus sit, aequè evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.*

5 Pero si se dió baxo de cierta condicion, tambien dexa de ser tutor, verificándose la condicion.

Exposicion. Tambien se acaba la tutela en el caso de este párrafo.

Idem *lib. 38 ad Sabinum.*

Lex XV. *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit: quia servus non efficitur, tutor manet: sed interim à praesidibus alius tutor dabitur.*

Ley XV. Si los enemigos no hiciesen prisionero al tutor, sino que se enviase á ellos por legado, ó aunque lo tuviesen prisionero, ó huyese, permanece tutor; porque no se hace siervo, y entretanto nombrarán los Presidentes otro tutor.

Exposicion. En el caso de esta ley no se acaba la tutela; pero se nombra otro en lugar del principal.

Gajus *lib.* 12 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XVI. *Tutela plerumque virile officium est.*

Ley XVI. La tutela es las mas veces oficio de varon.

Exposicion. Se dice que la administracion de la tutela es las mas veces oficio que pertenece á los hombres, porque es permitida á la madre y á la abuela.

1 *Et sciendum est, nullam tutelam hereditario jure ad alium transire: sed ad liberos virilis sexus perfectae aetatis descendunt legitimae: caeterae non descendunt.*

1 Se ha de saber que ninguna tutela pasa á otro por derecho de herencia; pero las legítimas recaen en los hijos varones de perfecta edad: las demás no.

Exposicion. Los herederos del tutor no le suceden en la tutela, como expresa este párrafo, y se ha dicho (1).

Paulus *libro* 8 *ad Sabinum.*

Lex XVII. *Complura Senatusconsulta facta sunt, ut in locum furiosi, et muti, et surdi tutoris, alii tutores dentur.*

Ley XVII. Hay muchas constituciones del Senado para que en lugar de los tutores furiosos, mudos ó sordos, se nombren otros.

Exposicion. No consta de las constituciones del Senado, que refiere esta ley; pero se practica lo que se expresa en ella.

Neratius *lib.* 3 *Regularum.*

Lex XVIII. *Foeminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est: nisi à principe filiorum tutelam specialiter postulent.*

Ley XVIII. Las mugeres no pueden ser nombradas tutoras; porque este cargo es de hombres: á no ser que especialmente pidan la tutela de los hijos.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

---

(1) *Ley* 6 §. 7 *titul.* 2 *lib.* 3 *Dig.* (2) *En el proemio, y la ley* 16 *de este tit.*

TITULO II.

De Testamentaria tutela.

Concuerda con el tit. 28 lib. 5 Cod. el 16 de la Part. 6 trata de la guarda de los menores.

Quando los padres nombran en sus testamentos tutores á los hijos impúberos, se llama tutela testamentaria, como se ha dicho en el proemio del título primero de este libro.

Gajus *libro 12 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 3 tit. 16 Part. 6.

Lex I. *Lege duodecim tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive masculini sive foemenini sexus, si modò in potestate sint, tutores testamento dare.*

Ley I. Por la ley de las doce tablas se les permite á los ascendientes, que á sus descendientes varones ó hembras, que estan en su potestad, les nombren tutor en su testamento.

Exposicion. La facultad de nombrar los padres tutores á sus hijos en sus testamentos, viene desde las leyes de las doce tablas, como se expresa en la presente.

Concuerda con la ley 3 tit. 16 Part. 6.

1 *Item, scire debemus, etiam posthumis filiis, vel nepotibus, vel caeteris liberis licere parentibus testamento tutores dare: qui modò in ea causa sint, ut si vivo eo nati fuerint, in potestate ejus futuri sint, neque testamentum rupturi.*

1 Tambien debemos saber que les es permitido á los ascendientes nombrarles tutor en su testamento á los hijos, nietos, y demás descendientes, que aún no han nacido; con tal que esten en estado de que si naciesen viviendo él, recaerian en su potestad sin que se rompiese el testamento.

Exposicion. Los padres y los abuelos no solo pueden nombrar tutores á los hijos, y á los nietos ya nacidos que estan en su potestad, sino tambien á los pósthumos. Ya se ha dicho repetidas veces que por Derecho Real de España los hijos casados y velados se libertan de la potestad de los padres; y por consiguiente los nietos no estan en la potestad de los abuelos.

Concuerda con la ley 3 tit. 16 Part. 6.

2 *Item, ignorandum non est, eum, qui filium in potestate, et nepotem ex eo aequè in potestate habebit: si nepoti tutorem dederit, ita rectè dedisse videri, si neptos post mortem ejus in patris sui potestatem recasurus non*

2 Tampoco se ha de ignorar, que el que tuviese en su potestad el nieto del hijo que tambien está en su potestad, si le nombrase tutor al nieto, parece que fué válido el nombramiento, si despues de su muerte el nieto no ha de recaer en la potestad del

sit, quod evenit, si vivo testatore filius in potestate ejus esse desierit.

padre: como acontece si viviendo el testador, el hijo dexase de estar en su potestad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que lo que se ha expresado de que el abuelo puede nombrar tutores en su testamento á los nietos ya nacidos, y á los pósthumos hijos de su hijo, se entiende quando por su muerte no recaen en la potestad de sus padres, segun refiere tambien la ley concordante de Partida. Ya se ha dicho repetidas veces que los hijos casados y velados se libran de la patria potestad; y por consiguiente los hijos de estos no están en la potestad del abuelo, sino en la de sus padres.

Ulpianus *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex II. *Nec militem liberis recasuris in potestatem tutorem dare posse, à divis fratribus rescriptum est.*

Ley II. Respondiéron los dos hermanos Emperadores, que ni al soldado se le permitia nombrarles tutor á los hijos que habian de recaer en la patria potestad.

Exposicion. Por Derecho Comun el hijo de familias soldado no podia nombrar tutor en su testamento á sus hijos, segun expresa esta ley, y tambien se dirá despues (1).

Idem *lib. 35 ad Edictum.*

Lex III. *Testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt.*

Ley III. Debemos entender, que tambien son tutores testamentarios los que se nombráron en codicilo confirmado por testamento.

Exposicion. Los que refiere esta ley se llaman tambien tutores testamentarios.

1 *Sed eos demùm testamento datos accipere nos oportet, qui jure dati sunt.*

1 Ultimamente debemos entender, que son tutores testamentarios los que se nombran por la disposicion del derecho.

Exposicion. Tutores testamentarios se entienden los que lo son conforme á derecho, segun expresa Ulpiano en este párrafo, y dice el Jurisconsulto Paulo (2).

Modestinus *lib. 7 Differentiarum.*

Lex IV. *Pater heredi instituto filio, vel exheredato tutorem dare potest: mater autem non nisi instituto: quasi in rem potiùs quàm in perso-*

Ley IV. El padre le puede nombrar tutor al hijo que instituyó heredero, ó lo desheredó: la madre no, si no lo instituye heredero; porque mas bien pa-

(1) *Ley 28 tit. 1 lib. 29 Dig.* (2) *Ley 221 Dig. de Verbor. signific.*

nam tutorem dare videatur. Sed et inquiri in eum, qui matris testamento datus est tutor, oportebit. Cùm à patre datus, quamvis minùs jure datus sit, tamen sine inquisitione confirmatur: nisi si caussa propter quam datus videbatur, in eo mutata sit: veluti si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit.

rece que nombra tutor á los bienes que á la persona. Tambien deberá preceder informacion para la confirmacion del tutor que nombra la madre, y el que nombra el padre, aúnque sin derecho, se confirma sin informacion: á no ser que haya variado la causa por que se dió, como si de amigo se hizo enemigo, ó de rico pobre.

Exposicion. El padre puede nombrar tutor á su hijo en el testamento, aunque no lo instituya heredero; y á mas de esto, es necesario que el Juez lo confirme, haciendo primero averiguacion de su vida, costumbres y abono, segun expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex V. *Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam posthumae videtur dedisse: quia filiae appellatione etiam posthuma continetur.*

Ley V: Si alguno nombró tutor á sus hijos ó á sus hijas, tambien parece que lo nombró á los posthumos, porque en la expresion hija se comprehende tambien la que está en el vientre de la madre.

Exposicion. El tutor nombrado en el testamento para los hijos, se entiende que tambien lo es de los posthumos; porque estos se comprehenden baxo del nombre hijos, como dice esta ley.

Idem *lib.* 39 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Quid si nepotes sint? an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint, videndum. Et magis est, ut ipsis quoque dati videantur, si modò liberos dixit: caeterum, si filios, non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posthumis dederit: tam filii posthumi quàm caeteri liberi continebuntur.*

Ley VI. Se ha de ver si los nietos se comprehenden baxo de la expresion hijos, y si tambien se les nombró á ellos tutor: y es mas cierto que sí, si usó de la expresion *liberos*; pero si de la de *filios*, se dice lo contrario; porque es distinto decir hijos, que descendientes. Mas si dixo á los pósthumos, se comprehenderán los hijos, y los demás descendientes.

Exposicion. Los nietos no se comprehenden baxo del nombre hijos; pero sí en el de *liberos*; por lo qual si el abuelo dixo *filiis meis tutores do*, se entiende que quedáron excluidos los nietos; pero si expresó *tutores do liberis meis*, el tutor nombrado en

el testamento lo será de los hijos y los nietos que no recaigan en la potestad del padre.

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis heres extitisset. Nam et ipse heres tutor dari potest: et post mortem heredis tutor rectè dari potest.*

Ley VII. El nombramiento de los tutores no proviene del heredero, sino del testador inmediatamente que hay heredero; pues se puede nombrar por tutor al mismo heredero; y despues de la muerte de este, tambien se puede nombrar tutor.

Exposicion. El tutor se entiende que lo es desde que murió el testador; porque solo pende de la voluntad del que lo nombra, y el Juez le precisa á que lo sea, si no tiene excusa legítima, y usa de ella.

Ulpianus *lib.* 24 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Tutor datus, veteri tutor esse potest, vel testamento, vel codicillis.*

Ley VIII. Se puede revocar el nombramiento de tutor por el testamento ó codicilo.

Exposicion. El nombramiento de tutor hecho en el testamento, se puede revocar en el mismo testamento, en otro posterior, ó por codicilo, segun expresa esta ley.

1 *Sed si sub conditione fuerit tutor datus, deficiente conditione tutor non erit.*

1 Si se nombró tutor baxo de condicion, faltando esta, no será válido el nombramiento.

Exposicion. El nombramiento de tutor baxo de condicion es nulo, si esta no se verifica.

2 *Tutorem autem et à certo tempore dari, et usque ad certum tempus licet, et sub conditione, et usque ad conditionem.*

2 Tambien se puede nombrar tutor desde cierto tiempo, y hasta cierto tiempo, baxo de condicion, y hasta que esta se verifique.

Exposicion. El testador puede nombrar tutor baxo de condicion, dia ó tiempo, lo qual no puede hacer el Juez, como se ha dicho (1).

3 *In tutoris dationem utrùm levissima conditio, an novissima, ut in legato, spectanda est? utputa: Titius*

3 En el nombramiento de tutor se ha de atender á la última condicion, y no á la anterior, del mismo modo que en el legado,

(1) *Proem. del tit.* 1 *de este lib.*

cùm poterit, tutor esto. Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto: et Julianus libro vigesimo Digestorum rectè scripsit, novissimam scripturam esse spectandam.

v. g. si se dixo: Sea tutor Ticio quando pueda: sea tutor Ticio si la nave viniese del Asia. Tambien escribe Juliano al libro veinte de los Digestos, que se ha de estar á la última que se expresó.

Exposicion. Se ha de estar al último nombramiento de tutor; y se entenderá que el testador quiso que lo fuese segun lo expresó en él; á no ser que quisiese que el primer nombramiento derogase los posteriores, esto es, que no fuesen validos.

Pomponius *lib. 3 ad Quintum Mucium.*

Se corrige por la ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

Lex IX. *Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt. Si verò unus ex pluribus adierit, tutelae statim valent: nec spectandum erit, ut omnes hereditatem adeant.*

Ley IX. Si ninguno aceptase la herencia, no vale cosa alguna de las contenidas en el testamento; pero si la adió uno de muchos, inmediatamente valen, y no se ha de esperar á que todos la acepten.

Exposicion. El nombramiento de tutor hecho en el testamento, es válido por Derecho Real de España, porque segun la ley de la Recopilacion que corrige á esta, aunque el heredero no ada la herencia son válidas las mandas, y el nombramiento de tutor.

Ulpianus *libro 36 ad Sabinum.*

Se corrige por la ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

Lex X. *Si hereditas nondum adita sit ex qua tutor speratur, verius est, alium tutorem posse dari, quasi nondum sit, nec speretur.*

Ley X. Si aún no se adió la herencia de la qual se espera tutor, es mas cierto que se puede nombrar otro tutor, como si no lo hubiese, ni se esperase.

Exposicion. Ya se ha dicho en la exposicion antecedente, que aunque el heredero no ada la herencia, subsisten las mandas y legados, y el nombramiento de tutor; por lo qual en el caso de esta ley se ha de decir, que el tutor nombrado en el testamento, puede aceptar inmediatamente el nombramiento; y no se ha de nombrar otro, como expresa esta ley: á no ser que el nombrado en el testamento haya sido baxo de dia ó condicion, que en este caso se nombrará otro interin se verifique el dia ó la condicion, como se dirá en la ley próxîma.

1 *In tutelis testamentariis id sequimur quod novissimum est: et si saepiùs tutor datus sit, novissimam scripturam intuemur.*

1 En las tutelas testamentarias debemos seguir lo que se determinó últimamente; y si se nombró tutor muchas veces, se ha de estar al último nombramiento.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

2 *Qui filium, et ex eo nepotem habebat, si nepoti tutorem dederit, habet disceptationem, an aliquo casu non sit utilis datio: utputa si proponas filium vivo patre decessisse, et nepotem ex eo successisse vivo avo. Et fortiùs dicendum est, tutelam quoque è lege Juna Vellea confirmatam. Nam et Pomponius libro sextodecimo ex Sabino scripsit valere tutoris dationem. Cùm enim confirmatum sit testamentum, consequenter tutoris quoque datio valebit in eo testamento scripta, quod valet: id est, ubi nepos, vel heres institutus sit, vel nominatim exheredatus sit.*

2 El que tenia un hijo, y un nieto de él, si le nombrase tutor al nieto, se duda si en algun caso no será válido el nombramiento, como si propusieses que el hijo murió viviendo el padre, y sucedió el nieto de él viviendo el abuelo: y con mayor razon se ha de decir, que la tutela se confirma por la ley Juna Velea; porque Pomponio al libro diez y seis de Sabino escribió, que era válido el nombramiento de tutor, esto es, quando el nieto se nombró por heredero, ó se desheredó expresamente.

Exposicion. Sobre las dos especies contenidas en este párrafo, se ha dicho en este título (2).

3 *Si furiosus testamento tutor detur, si quidem cum furere desierit, tutorem esse rectè datum Proculus existimat. Quòd si datus sit purè, negat Proculus valere dationem. Sed est verius, quod et Pomponius ait, rectè videri datum: et tunc fore tutorem, cùm sapere coeperit.*

3 Si en el testamento se nombró por tutor al que estaba furioso, para quando convaleciese del furor, juzga Próculo, que es válido el nombramiento; pero si se nombró sin condicion, dice que no es válido. Tambien es cierto lo que refiere Pomponio, que parece que fué bien nombrado, y que será tutor quando convalezca del furor.

Exposicion. Si en el testamento se nombró por tutor á uno que estaba furioso, no será admitido á la administracion de la tutela hasta que convalezca del furor, como dice esta ley, y se ha expresado (3).

(1) *Exposicion al* §. 3 *ley* 8 *de este titulo.* (2) *Exposicion al* §. 2 *ley* 1, *y á la* 9 *de este tit.* (3) *Proem. del tit.* 1 *de este lib.*

Concuerda con la ley 7 tit. 16 Part. 6.

4 *Servus alienus ita dari tutor potest : Si liber erit, tutor esto. Quinimo, et si purè datus sit, videtur inesse haec conditio, cùm liber erit. Potest autem quis et extraneo servo defendere ex hac causa fideicommissariam libertatem. Quid enim interest, suum servum, an alienum tutorem scripserit : cum pupilli favore, et publicae utilitatis adsumpta libertas sit in persona ejus qui tutor scriptus est? Potest igitur et huic fideicommissaria libertas defendi, si voluntas apertissimè non refragetur.*

4 El siervo ageno se puede nombrar tutor en esta forma : Sea tutor si se hiciese libre. Pero si se nombró absolutamente, parece que fué con la tácita condicion: Quando adquiriese libertad. Qualquiera puede tambien defender que por esta causa adquiere libertad por fideicomiso el siervo extraño, ¿pues qué importa que alguno nombre por tutor á su siervo, ó al ageno, quando en favor del pupilo, y de la utilidad pública recibe la libertad el que fué nombrado tutor? Tambien se puede defender esta libertad fideicomisaria, si no se opone expresamente á la voluntad.

Exposicion. Véase lo que se ha dicho sobre el contenido de este párrafo (1), y lo que expresa la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 37 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Si quis sub conditione, vel ex die, tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat. Sciendum est enim, quandiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare.*

Ley XI. Si alguno nombrase tutor baxo de dia ó condicion, se ha de nombrar otro para este medio tiempo, aunque el pupilo tenga otro tutor legítimo; pues se ha de saber que cesa la tutela legítima quando se espera la testamentaria.

Exposicion. En el caso de esta ley nombra el Juez quien administre la tutela interin se verifica la condicion baxo la qual fué nombrado el testamentario; y si no tiene efecto, subsiste el nombrado por el Juez, como tambien se ha dicho (2).

1 *Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc di-*

1 Si al tutor testamentario se le discernió el cargo de la tutela, y despues se excusó, aún se ha de decir que se ha de nombrar

(1) *En el proem. del tit. 1 de este lib.* (2) *En el proem. del tit. 1 de este lib.*

cimus, in locum excusati dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam.

otro en lugar del excusado, y que no vuelve la tutela al tutor legítimo.

Exposicion. Si se encargó la tutela del pupilo al tutor testamentario, y este se excusase despues de haberla administrado algun tiempo, no tendrá lugar el pariente mas inmediato; porque el Juez debe nombrar quien la administre.

2 *Idem dicimus et si fuerit remotus. Nam et hic idcirco abit, ut alius detur.*

2 Lo mismo diremos si fuese removido, pues á este se le priva de ella para nombrar otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en el del anterior.

3 *Quòd si tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit: quia hic Senatusconsultum cessat.*

3 Si muriese el tutor que se nombró en el testamento, la tutela vuelve al tutor legítimo; porque en este caso cesa la constitucion del Senado.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo tiene lugar la tutela legítima, como si no se hubiera nombrado tutor testamentario.

4 *Planè si duo, pluresve fuerint tutores testamentarii: in locum ejus, qui decessit, vel in civitate esse desiit, poterit dari alius. Caeterum si nullus supersit, vel in civitate sit: legitima tutela succedit.*

4 Si los tutores testamentarios fuesen dos ó mas, en lugar del que murió, ó se ausentó de la ciudad, se puede nombrar otro; pero si no quedó ninguno, ó no estuviesen en la ciudad, sucederá el tutor legítimo.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo el Juez nombrará otro tutor en lugar del que muere; y en el segundo entrará el tutor legítimo.

Idem *lib.* 38 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Certarum rerum vel causarum testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus.*

Ley XII. No se puede nombrar tutor en el testamento para ciertas cosas ó causas, ni exceptuando ciertas cosas.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este libro (1).

Pomponius *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Et, si datus*

Ley XIII. Si fuese tutor

(1) *Proem. del tit.* 1 *de este lib.*

fuerit, tota datio nihil valebit.

nombrado por el Juez, no valdrá el nombramiento.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la anterior, y sobre su contenido se ha dicho en el título antecedente (1).

Marcianus libro 2 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 16 Part. 6.

Lex XIV. *Quia personae, non rei, vel causae datur.*

Ley XIV. Porque se dá á la persona, y no á la cosa, ni á la causa.

Exposicion. En esta ley se dá la razon de lo expresado en las dos antecedentes, esto es, que el tutor se nombra principalmente á la persona del pupilo, como expresa la ley concordante de Partida.

Ulpianus *lib. 38 ad Sabinum.*

Lex XV. *Si tamen tutor detur rei Africanae, vel rei Syriaticae, utilis datio est: hoc enim jure utimur.*

Ley XV. Si se nombrase tutor para el patrimonio que tiene el pupilo en Africa ó en Siria, es util el nombramiento: y así lo practicamos.

Exposicion. Quando el pupilo tiene grande parte de sus bienes distante de donde está lo principal de su caudal, de modo que el tutor no los puede administrar, se nombra otro que cuide de ellos; y se practica así, porque esto es útil á los pupilos.

Idem *libro 39 ad Sabinum.*

Lex XVI. *Si quis ita dederit, filiis meis tutorem do: in ea conditione est, ut tam filiis, quam filiabus dedisse videatur. Filiorum enim appellatione et filiae continentur.*

Ley XVI. Si alguno nombró tutor en esta forma: Doy tutor á mis hijos; parece que lo nombró á los hijos y á las hijas; pues baxo del nombre hijo se comprehenden las hijas.

Exposicion. La razon por qué se entiende que el padre nombró tambien tutor á las hijas en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Si quis filio tutorem dederit, et plures filios habeat: an omnibus filiis dedisse videatur? et de hoc Pomponius dubitat. Magis autem est, ut omnibus dedisse videatur.*

1 Si alguno nombró tutor al hijo, y tuviese muchos, ¿acaso parecerá que se lo nombró á todos? Pomponio duda; pero es mas cierto que los nombró á todos.

Exposicion. En el caso de este párrafo, no obstante la duda de Pomponio, se

(1) *Proem. del tit. 1 de este lib.*

tuvo por mas conforme á equidad que se entendiese, que el padre nombró tutor á todos sus hijos.

2 *Si quis liberis tutores dederit, vel filiis, et habeat quosdam apud hostes: etiam ipsis dedisse videbitur, si non aliud apertè probetur testatorem sensisse.*

2 Si alguno nombra tutor á los descendientes, ó á los hijos, y estuviesen algunos en poder de los enemigos, tambien parece que lo nombró á estos, si no se justificase claramente que el testador quiso lo contrario.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la antecedente, y en el caso que propone, dice, que tambien se entiende que el testador nombró tutor á los hijos ó descendientes que estaban en poder de los enemigos, por la misma razon de equidad que en el anterior.

3 *Si quis cum ignoraret se filium Titium habere, filiis tutores dederit, utrùm his solis dedisse videatur, quos in potestate scit, an ei quoque quem ignoravit se habere? Et magis est, ut huic dedisse non videatur, licèt nomen filiorum admittit et ipsum: sed quia de ipso non sensisset, dicendum est, cessare in personam ejus dationem.*

3 Si alguno nombrase tutor á sus hijos ignorando que lo era Ticio, ¿acaso se entenderá que lo nombró á los que sabía que tenia en su potestad, ó tambien al que lo ignoraba? Y es mas cierto que no; pues aunque este se comprehende baxo la expresion hijo, porque lo ignoraba, y no pudo pensar en él, se dice que no se comprehende en el nombramiento.

Exposicion. La voluntad no se puede extender á lo que se ignora, y en esto se funda la decision de este párrafo: conforme á la razon de equidad se ha de presumir, que si el testador hubiera sabido que tenia el hijo que ignoraba, le hubiera nombrado tutor del mismo modo que á los demás; lo qual debe mover al Juez á que, exâminadas las circunstancias, y constando que el no hacer mencion de él, solo consistió en la falta de noticia del tal hijo, por la misma razon que son comprehendidos los pósthumos, declare que el nombramiento de tutor tambien se extiende á este.

4 *Proinde et si certus fuit filium decessisse, qui superarat: idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dedisse, quem obisse credebat.*

4 Por lo qual se dirá lo mismo aunque creyese que habia muerto el hijo que vivia, pues no parece que le nombró tutor al que creia que habia muerto.

Exposicion. En el caso de este párrafo aunque no se puede presumir, que el padre quiso nombrar tutor al hijo que creia habia muerto, se dirá lo mismo que en el antecedente.

Concuerda con la ley 3 tit. 16 Part. 6.

5 *Si posthumis dederit tutores, hique vivo nascantur, an datio valeat? Et magis est, ut utilis datio fiat, etiam si vivo eo nascantur.*

5 Si se nombrase tutor á los pósthumos que naciesen vivos, ¿acaso será válido el nombramiento? Es mas cierto que tiene lugar, para que sea útil aunque nazcan viviendo él.

Exposicion. Tambien puede el padre nombrar tutor á los que aún no habian nacido, como dice la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Testamento datos tutores non esse cogendos satisdare rem salvam fore, certo certius est. Sed nihilominùs cùm quis offert satisdationem, ut solus administret, audiendus est, ut edicto cavetur. Sed rectè Praetor etiam caeteris detulit hanc conditionem, si et ipsi velint satisdare. Nam et si ipsi parati sunt satisdare, non debent excludi alterius oblatione: sed impleta videlicet ab omnibus satisdatione, omnes gerent: ut qui contentus est magis satis accipere, quàm gerere, securus esset.*

Concuerda con la ley 11 tit. 16 Part. 6.

Ley XVII. A los tutores nombrados en el testamento, no se les ha de precisar á dar fianza de que entregarán la tutela sin disminucion; y esto es lo mas cierto; pero no obstante, quando la ofrece alguno para administrar él solo, debe ser oido, segun se previene en el edicto; pero el Pretor le permite tambien á los demás que den fiador, si quieren; pues si están prontos á darlo, no deben ser excluidos porque lo dé otro; y si todos lo diesen, á todos se les encargará la administracion, para que quede seguro el que quiere mas que se le dé fiador, que administrar.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de determinar segun se expresa en ella, y en la concordante de Partida.

1 *Non omnimodò autem is qui satisdat, praeferendus est. Quid enim, si suspecta persona si, vel turpis, cui tutela committi nec cum satisdatione debeat? Vel quid si jam multa flagitia in tutela admisit? Nonne magis repelli et rejici à tutela, quàm*

1 El que dá fiador, no ha de ser preferido absolutamente. ¿Qué dirémos si es persona sospechosa ó torpe, á la qual no se le debe encargar la tutela, aunque dé fiador, ó si cometió muchos delitos respecto la administracion de la tutela? Mas bien deberá ser removido de ella, que encargar-

solus administrare, debeat? Nec satis non dantes temerè repelluntur: quia plerumque bene probati et idonei, atque honesti tutores, etiamsi satis non dent, non debent rejici: quinimò nec jubendi sunt satisdare.

le á él solo la administracion, excluyendo temerariamente á los demás que no dan fiador; porque las mas veces los tutores aprobados, idoneos y honestos no deben ser repelidos aunque no den fiador: por mejor decir, no se les debe mandar que lo den.

Exposicion. En este párrafo se continúa y declara la especie de la ley antecedente.

2 *Duplex igitur causae cognitio est. Una ex persona ejus qui obtulit satisdationem, quis, et qualis sit. Alia contutorum, quales sunt: num fortè ejus existimationis, vel ejus honestatis sint, ut non debeant hanc contumeliam satisdationis subire.*

2 Este conocimiento tiene dos partes: una respecto la persona que ofrece la fianza, para ver quién, y cómo es: otra el exámen de la qualidad de los contutores, para que no se les precise al gravamen de dar fianzas, no debiendo darlas por su buena opinion y fama.

Exposicion. El conocimiento sobre la caucion del tutor, ha de ser segun expresa este párrafo.

Callistratus *lib. 3 Edicti minorii.*

Lex XVIII. *Quòd si plures satisdare parati sint, tunc idonior praeferendus erit: ut et tutorum personae inter se, et fidejussorum comparentur.*

Concuerda con la ley 11 tit. 16 Part. 6.

Ley XVIII. Si muchos están prontos á dar fiador, ha de ser preferido el mas idoneo, así como las personas de los tutores y de los fiadores se comparan entre sí.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente y sus párrafos, y dice, que si los tutores se ofrecen todos á dar fianza, el Juez ha de elegir al que fuese mas conveniente para la educacion del pupilo, y la administracion de sus bienes, como expresa la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib. 35 ad Edictum.*

Lex XIX. *Si nemo tutorum provocet ad satisdationem, sed existat quidam, qui tutor non est, desideretque, ut aut satisdent tutores, aut si non dent, parato sibi sa-*

Ley XIX. Si ninguno de los tutores quisiere dar fiador, y el que no es tutor, pidiese que lo den los que lo son; ó quedándolo él, se le encargue la tutela, no debe ser oi-

tisdare committant tutelam: non est audiendus. Neque enim aut extero committenda tutela est : aut testamento dati tutores contra jus satisdationi subjiciendi sunt.

do ; pues no se le ha de encargar al extraño , ni á los tutores testamentarios se les ha de precisar (contra derecho) á que den fiador.

Exposicion. Lo expresado en las leyes antecedentes se entiende quando los tutores, ya sean testamentarios ó legítimos, están entre sí discordes sobre la administracion de la tutela; pero si estos no quisiesen dar fianza, no deberá ser admitido el extraño que la ofreciese; porque el Juez debe precisar á que la den los que estan obligados á ella, y de lo contrario no los admite á este cargo.

1 *Hoc edictum de satisdatione ad tutores testamentarios pertinet. Sed et si ex inquisitione dati sint curatores, Marcellus ait, et ad hos pertinere hoc edictum et id oratione etiam divorum fratrum significari : ideoque et illi clausulae sunt subjecti, ut si cui major pars tutorum decernat, is gerat, quem major pars eligat : quamvis verba edicti ad testamentarios pertineant.*

1 Este edicto de fianza pertenece á los tutores testamentarios; y aunque los curadores hayan sido nombrados con inquisicion, dice Marcelo que tambien pertenece á ellos este edicto : así dá á entender la oracion de los Emperadores hermanos, que contiene la cláusula de que si determinasen alguna cosa la mayor parte de los tutores, administre el que eligiese la mayor parte, aunque las palabras del edicto pertenecen á los testamentarios.

Exposicion. En este párrafo se continúa y declara la especie de la ley antecedente.

2 *Testamento datus posthumo tutor, nondum est tutor, nisi posthumus edatur, datur, tamen adversùs eum substituto pupilli negotiorum gestorum actio. Sed si partus editus fuerit, deinde hic tutor priùs quàm quidquam gereret, remotus à tutela fuerit, et hic eadem actione tenebitur. Si quid planè gessit post editum partum : de eo*

2 El tutor que se nombró en el testamento al pósthumo, no lo es hasta que este nace. Al substituto del pupilo se le dá tambien contra él la accion que resulta de la administracion de los negocios; pero si nació el pósthumo, y el tutor fué removido despues ántes de la administracion de la tutela, tambien se obligará por la misma accion. Mas si administró algun tiempo despues que na-

quoque quod ante gessit ; tutelae judicio tenebitur : et omnis administratio in hac actione veniet.

ció el pósthumo, se obligará por la accion de tutela por la administracion anterior, y toda la correspondiente á esta accion.

Exposicion. El que fué nombrado tutor del pósthumo, y administró sus bienes como tal, no se puede decir que fué tutor, si no nació vivo; por lo qual respecto de esta administracion no se puede decir que tiene lugar la accion de tutela, sino la de *negotiorum gestorum*, como expresa este párrafo.

Paulus *lib.* 38 *ad Edictum.*

Lex XX. *Tutor incertus dari non potest.*

Ley XX. No se puede nombrar tutor incierto.

Exposicion. Si no consta qué persona se nombró por tutor, es inutil el nombramiento, ó mas bien se puede decir que no lo hubo, como expresa esta ley.

1 *Testamento quemlibet possumus tutorem dare, sive is Praetor, sive Consul sit: quia lex duodecim tabularum id confirmat.*

1 Podemos nombrar tutor en el testamento á qualquiera, ya sea Pretor ó Cónsul; y esto mismo se confirma por la ley de las doce tablas.

Exposicion. Por la ley de las doce tablas era permitido nombrar por tutores á los que expresa este párrafo; y generalmente se dice que pueden serlo todos los que expresa la ley próxima siguiente.

Idem *lib.* 8 *Brevium.*

Lex XXI. *Testamento tutores hi dari possunt, cum quibus testamenti factio est.*

Ley XXI. Podemos nombrar por tutor en nuestro testamento á los que podemos instituir por nuestros herederos.

Exposicion. Se dice por regla general, que se pueden nombrar por tutores en el testamento á todos aquellos que pueden adquirir lo que se les dexa en ellos.

Ulpianus *lib.* 45 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Si quis tutorem dederit filio suo servum, quem putabat liberum esse cùm esset servus, is neque liber, neque tutor erit.*

Ley XXII. Si alguno nombrase por tutor de su hijo al siervo que lo tenia por libre, este no adquirirá libertad, ni será tutor.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válido el nombramiento de tutor, ni el siervo adquiere libertad; porque no se presume que el testador se la quiso dar, como quando nombra por tutor al siervo propio, constándole que es su siervo.

AFRICANUS *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XXIII. *Tutor ita rectè non datur, illi aut illis filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto. Quid enim dicemus, si Titius constituere nolit, utri ex filiis tutor esse velit?*

Ley XXIII. El tutor no se puede nombrar en esta forma: Ticio sea tutor de aquel ó de aquellos mis hijos, del que quisiere. ¿Qué dirémos si Ticio no quiere decir de quál de los hijos quiere ser tutor?

EXPOSICION. El nombramiento de tutor en los términos que expresa esta ley, no es válido por la incertidumbre que resulta de él.

1 *Ita autem rectè tutor dabitur, Titius, si volet, illi filio meo tutor esto.*

1 Tambien se puede nombrar tutor en esta forma: Si Ticio quiere, sea tutor de mi hijo.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo es válido el nombramiento de tutor, porque no resulta incertidumbre respecto la persona nombrada, si solo se remite á la voluntad de aquel á quien se nombra.

JAVOLENUS *lib.* 5 *ex Cassio.*

Lex XXIV. *Si plures tutores sint, à Praetore curatorem posci litis causa, supervacuum est: quia altero auctore, cum altero agi potest.*

Ley XXIV. Si fuesen muchos los tutores, no hay necesidad de pedir que el Pretor nombre curador para el pleyto, porque con la autoridad de uno de los tutores, se puede litigar con el otro.

EXPOSICION. La razon de la decision de esta ley, se expresa en ella.

MODESTINUS *lib.* 4 *Pandectarum.*

Lex XXV. *Duobus pupillis tutor datus, etsi alterius tutela se excusare potest, cùm res separatae sint: attamen alterius tutor manet.*

Ley XXV. El tutor que se nombró á dos pupilos, aunque se puede excusar de la tutela del uno, porque son distintas, con todo permanece tutor del otro.

EXPOSICION. El tutor que se excusó de serlo de un pupilo, no se entiende que por esto se excusa de administrar la de otro; porque como dice esta ley son distintas tutelas.

PAPINIANUS *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXVI. *Jure nostro tutela communium liberorum matri testamento patris frustrà mandatur. Nec si pro-*

Se corrige por la ley 4 *tit.* 16 *Part.* 6.

Ley XXVI. Por derecho comun no se puede mandar en el testamento del padre que la madre administre la tutela de los

vinciae praeses imperitia lapsus, patris voluntatem sequendam decreverit: successor ejus sententiam, quam leges nostrae non admittunt, rectè sequetur.

hijos comunes: y si el Presidente de la provincia por impericia determinase que se observe la voluntad del padre, su sucesor no deberá observar la sentencia, que es contra nuestras leyes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el título antecedente (1).

1 *Honoris causa tutor datus non videtur, quem pater à caeteris tutoribus, quibus negotia gerenda mandavit, rationes accipere voluit.*

1 No parece que se nombró por tutor honorario aquel que el padre quiso que tomase las cuentas á los que mandó administrar la tutela.

Exposicion. Segun la mas comun inteligencia, se dice tutor honorario el que se nombró en honor del pupilo, v. g. el que está constituido en grande dignidad; y este no puede tomar las cuentas á los demas, ni tiene mas facultades que qualquiera otro.

Se corrige por la ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

2 *Propter litem inofficiosi testamenti ordinandam, exheredato filio, cui tutorem pater dedit, eundem à Praetore confirmari oportet. Eventus judicatae rei declaravit, utrùm ex testamento patris, an ex decreto Praetoris auctoritatem acceperit.*

2 Conviene que confirme el Pretor al tutor que nombró el padre al hijo que desheredó, para que siga la causa sobre el testamento inoficioso del padre; y de la determinacion de ella resultará si recibió su autoridad del testamento del padre, ó del decreto del Pretor.

Exposicion. Ya se ha dicho que aunque se anule el testamento respecto de otras cosas, es válido el nombramiento de tutor contenido en él, como dice la ley de la Recopilacion, que corrige este párrafo.

Tryphoninus *lib. 14 Disputationum.*

Lex XXVII. *Idem fiet, si intestatum decessisse patrem, pupilli nomine defendatur, falsumve testamentum nomine pupilli dicatur: et si patruus exstet, legitimus tutor futurus ab intestato: quia tutorem habenti tutor dari non potest. Nam*

Ley XXVII. Lo mismo se dirá si se defendiese en nombre del pupilo, que el padre murió sin testamento, ó que era falso; y si tuviese tio hermano de su padre, será tutor *ab intestato*; porque no se le puede nombrar tutor al que lo tiene; y es mas con-

(1) *Expos. á la ley última tit. 1 de este lib.*

commodius ipse, qui scriptura continetur, à Praetore dabitur: ut, sine ullo litis praejudicio, justus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat.

veniente que nombre el Pretor al que expresa el testamento, para que sin perjuicio de la causa, litigue el pupilo con la autoridad del tutor legítimo.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley se debia confirmar el tutor nombrado en el testamento, se expresa en ella.

1 *Cùm autem ipse patruus quem tutorem legitimum sibi dicebat pupillus esse, subjectum filium criminaretur, et ad se legitimam hereditatem pertinere contenderet, alium tutorem petendum Julianus respondit.*

1 Si el tio, que se decia tutor legítimo del pupilo, lo acusase de ser hijo supuesto, y por consiguiente pretendiese que era legítimo heredero, Juliano respondió, que habia de pedir se le nombrase otro tutor.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe nombrar otro tutor; pues desde luego aparece justa causa para ello.

Papinianus *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXVIII. *Qui tutelam testamento mandatam excusationis jure suscipere noluit, ab his quoque legatis summovendus erit, quae filiis ejus relicta sunt: modò si legata filii non affectione propria, sed in honorem patris meruerunt.*

Ley XXVIII. Si el tutor testamentario no quisiese aceptar la tutela, proponiendo excusa para no serlo, ha de ser privado tambien de lo que se legó á sus hijos, si no se les legó por afecto á ellos, sino por contemplacion del padre.

Exposicion. Si el tutor nombrado en el testamento, no quiere aceptar la tutela, pierde todo lo que el testador le dexó á él y á sus hijos por contemplacion de el, segun expresa esta ley; pues no se verifica la causa de los legados.

1 *Verbis fideicommissi manumissus, non jure tutor testamento datur: post libertatem itaque redditam, ex voluntate tutoris ad tutelam vocatur.*

1 El que adquirió libertad en virtud de lo dispuesto en el fideicomiso, segun derecho, no puede ser nombrado tutor en el testamento; y así despues de libre puede ser nombrado tutor por la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo el siervo no será tutor ínterin no se verifique que es libre; porque antes no puede exercer este cargo.

2 *Impuberi liberto patro-*

2 El patrono no puede nom-

nus frustra tutorem dabit: sed voluntatem ejus, si fides inquisitionis congruat, Praetor sequetur.

brar á su liberto por tutor de su hijo impúbero; pero el Pretor lo confirmará, precediendo la informacion correspondiente.

Exposicion. El patrono no puede nombrar tutor en su testamento á su liberto; pero precediendo la inquisicion correspondiente, lo confirmará el Juez, segun expresa este párrafo.

Idem *lib. 15 Responsorum.*

Lex XXIX. *Ex sententia Senatusconsulti Liboniani tutor non erit, qui se testamento pupillo tutorem scripsit. Cùm autem patris voluntas hoc ipsum manu sua declarantis ambigua non esset, eum (quamvis alii tutores essent) curatorem dandum respondi, nec admittendam excusationem quam jure publico habebant, quoniam promisisse videbatur: nec ut suspectum removeri.*

Ley XXIX. Segun el Senadoconsulto Liboniano no puede administrar la tutela el que se escribió en el testamento por tutor del pupilo; pero si consta claramente de la voluntad del padre, escrita con su mano, respondí, que seria tutor, aunque hubiese otros: y no se ha de admitir la excusa, que le competia por derecho público; pues parece que lo prometió, y no puede ser removido como sospechoso.

Exposicion. El nombramiento del tutor pende de la voluntad del testador; por lo qual no será válido de otro modo: mas si consta que el tutor nombrado consintió en él, no se podrá excusar despues; como dice esta ley; lo qual se ha de entender no sobreviniendo justa causa para ello.

Paulus *libro 6 Quaestionum.*

Lex XXX. *Duo sunt Titii, pater et filius, datus est tutor Titius: nec apparet de quo sensit testator: quaero, quid sit juris? Respondi, is datus est, quem dare se testator sensit. Si id non apparet: non jus deficit, sed probatio: igitur neuter est tutor.*

Concuerda con la ley 7 tit. 16 Part. 6.

Ley XXX. Se nombró por Tutor á Ticio: hay dos Ticios, padre y hijo, y no consta el que quiso nombrar el testador: pregunto, ¿qué se determinará segun derecho? Respondí, que será tutor aquel de quien pensó el testador: y si no constase, no es defecto del derecho, sino de la prueba; y por esto ninguno será tutor.

Exposicion. Siempre que no conste á quien quiso nombrar tutor el testador, será nulo el nombramiento por la incertidumbre, segun expresa esta ley, y su concordante de Partida, y se dice respecto la institucion de heredero (1).

(1) *Ley 10 tit. 3 Part. 6.*

Scaevola *lib. 4 Quaestionum.*

Lex XXXI. *Si pater exheredatae filiae tutores dederit, et testamentum ejus ruptum dicatur nato posthumo: commodissimum est, eosdem tutores pupillae dari ad petendam intestati hereditatem.*

Ley XXXI. Si el padre nombrase tutores á la hija que desheredó, y se dixese que se rompió el testamento por el nacimiento del pósthumo, es mas conveniente que se le nombren á la pupila los mismos tutores para pedir la herencia *ab intestato.*

Exposicion. En el caso de esta ley subsiste el nombramiento de tutor, como se ha dicho (1), y se entiende que tambien lo es del pósthumo (2).

Paulus *lib. 9 Responsorum.*

Lex XXXII. *Quaero, an non ejusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit, posse.*

Ley XXXII. Se preguntó si se podian nombrar por tutores en el testamento á los que no son de la misma ciudad. Paulo respondió, que sí.

Exposicion. Se puede nombrar tutor en el testamento al que no es del mismo lugar del testador ni del pupilo, segun expresa esta ley.

1 *Idem Paulus respondit, eum quoque qui propter rerum notitiam tutor datus est, perinde in omnibus et administrationis et accessionis jure conveniri posse, atque caeteros tutores, qui eodem testamento dati sunt.*

1 Tambien respondió Paulo, que al que se nombró tutor por el conocimiento que tenia de las cosas, se le puede reconvenir en todas las cosas respecto la administracion y la accesion, del mismo modo que los demás tutores que se nombráron en el mismo testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo el tutor nombrado por la razon que expresa, se obliga por la accion de tutela del mismo modo que los demas.

2 *Lucius Titius heredes instituit filios suos pupillaris aetatis, eisque tutores his verbis dedit: filiis meis tutores sunto Gajus Maevius, et Lucius Eros: cui Eroti liber-*

2 Lucio Ticio instituyó por herederos á sus hijos, que estaban en la edad pupilar, y les nombró tutores en esta forma: Gayo Mevio, y Lucio Eros sean tutores de mis hijos; el qual no dió liber-

(1) Expos. á la ley 9 de este tit. (2) Ley 3 tit. 16 Part. 6.

tatem non dedit : fuit autem Eros intra vigintiquinque annos aetatis. Quaero an possit libertatem sibi vindicare? Paulus respondit, quoniam placet, eum qui à domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse videri : eum quoque, de quo quaeritur, in eadem causa habendum, et liberum quidem ab adita hereditate esse, tutela autem post legitimam aetatem onerari.

tad á Eros, que aún no habia cumplido veinte y cinco años: pregunto, ¿acaso podrá pedir la libertad? Paulo respondió, que porque se determina que aquel á quien su señor lo nombra por tutor, parece que mereció tambien la libertad, se ha de decir lo mismo del que se pregunta; y es libre desde que se adió la herencia, y se le ha de encargar la tutela despues que cumpla los veinte y cinco años.

Exposicion. En el caso de esta ley aunque el siervo adquiere libertad, no se le puede discernir el cargo de tutor hasta que cumpla los veinte y cinco años; pues ninguno puede ser tutor antes de esta edad.

Javolenus *lib.* 8 *ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XXXIII. *Tutoribus ita datis, Lucium Titium tutorem do. Si is non vivit, tum Gajum Plautium tutorem do. Titius vixerat, et tutelam gesserat : deinde mortuus erat. Trebatius negat ad Plautium pertinere tutelam : Labeo contrà : Proculus, quod Labeo. Ego Trebatii sententiam probo : quia illa verba ad mortis tempus referuntur.*

Ley XXXIII. Se nombráron tutores en esta forma : Nombro por tutor á Lucio Ticio, y si este no vive, á Gayo Plaucio. Ticio vivia, y administró la tutela, y despues murió. Trebacio niega que la tutela pertenece á Plaucio : Labeon dice lo contrario : Próculo dice lo mismo que Labeon : yo apruebo la sentencia de Trebacio, porque aquellas palabras se refieren al tiempo de la muerte.

Exposicion. La particula *tunc* contenida en la cláusula que expresa esta ley se refiere al tiempo de la muerte, como dicen Trebacio y Javoleno.

Scaevola *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex XXXIV. *Cum codicillis ideò alios tutores dare significasset, quoniam testamento datos quosdam defunctos, aut excusationem habere posse comperisset, an ni-*

Ley XXXIV. Si dixe que nombraba otros tutores en los codicilos, porque algunos de los nombrados en el testamento habian muerto, ó porque averigué que podian tener excusa, ¿acaso,

hilominùs qui eorum viverent, nec excusati essent, tutores permanerent? Respondi, nihil proponi cur non permanerent.

esto no obstante, los que viviesen de ellos, ó no se excusasen, permanecerán tutores? Respondí, que no se proponia cosa para lo contrario.

EXPOSICION. En el caso de esta ley subsiste el nombramiento de los tutores contenidos en el testamento; porque no se verifica la causa por la qual el testador nombró otros en el codicilo.

TITULO III.

De Confirmando tutore, vel curatore.

Concuerda con el tit. 29 lib. 5 Cod. y las leyes 6 y 8 tit. 16 Part. 6.

Quando los testadores nombran tutores en sus testamentos á los pupilos que instituyen herederos, y no estan en su potestad, ó no los nombráron como debian, es necesario que el Juez confirme el nombramiento; y para esto ha de preceder inquisicion ó informe de ser abonado é idoneo por sus circunstancias y costumbres.

MODESTINUS *libro 6 Excusationum.*

Concuerda con la ley 6 y 8 tit. 16 Part. 6.

Lex I. *Ut ne de confirmandis queuntibus tutoribus relinquamus (indiscussum): pauca et de his scrutemur.*

Ley I. Para que no dexemos sin exâminar los tutores que se pueden confirmar, diremos algo de estos.

EXPOSICION. Si el nombramiento del tutor que se contiene en el testamento, padeció algun vicio respecto la persona del testador ó el pupilo, á quien se le nombró, ó la formalidad del nombramiento, es necesario que lo supla la confirmacion del Juez, precediendo el informe correspondiente de la idoneidad del tutor, para no encargar la educacion del pupilo, y el cuidado de su persona y bienes, al que no sea apto, y conveniente para ello.

Concuerda con las leyes 3 y 6 tit. 16 Part. 6.

1 *Sunt quidam dati rectè tutores, secundum testamenta: id est, et à quibus oportet, et quibus oportet, et quo modo oportet, et ubi oportet. Pater enim filiis vel nepotibus quos habet in potestate, rectè dat tutorem, sed in testamento. Si autem fuerit persona talis quae non potest dare, velut mater, aut patronus, aut extraneus quisquis: aut persona cui non potest dari, veluti si pater filio non existenti*

1 Hay algunos tutores, que se nombran en los testamentos conforme corresponde, y á quien corresponde, y donde corresponde. El padre puede nombrar tutor en el testamento á los hijos ó á los nietos que tiene en su potestad. Pero si fuese persona que no lo puede nombrar, como la madre, el patrono, ó qualquiera otro extraño, ó á persona que no se le puede nombrar, como si el padre nombrase á la hija ó hijo que no está en su

in potestate, aut filiae, dederit: aut si dixerit: precor te curam habere rerum: aut in codicillis non confirmatis dederit tutorem, aut curatorem: tunc quod deficit, repleri à consulari potestate constitutiones concesserunt, et secundum mentem confirmari tutores.

potestad, ó si dixese: Te suplico que tengas cuidado de las cosas; ó nombrase tutor ó curador en los codicilos no confirmados: en este caso dan facultad las constituciones para que lo que falta, lo supla el que tiene potestad consular, y segun su mente, se confirmen los tutores.

Exposicion. Los padres pueden nombrar tutor en sus testamentos á los hijos que estan en su potestad, y quedan en la edad pupilar; y á estos se les encarga el cuidado del pupilo, y la administracion de sus bienes sin informe. Tambien los nombran las madres, parientes, y otras personas, que los instituyen herederos; y como la ley no les permite esta facultad, por ser propia de la patria potestad, es necesaria la confirmacion del Juez en los términos que se ha dicho. Si el nombramieno no se hizo con la formalidad, y palabras que se debia, constando de la voluntad del testador, el Juez lo confirmará precediendo la inquisicion acostumbrada, segun se ha expresado, y dicen las leyes de Partida concordantes.

2 *Et si quidem pater fuerit, qui dederit tutorem, ampliùs nihil ut plurimùm inquirit qui praeest, sed simpliciter eum confirmat. Si autem alius quis dederat, tunc inquirit personam, si apta sit.*

2 Si el padre nombró el tutor, el Presidente no necesita hacer informacion, y lo confirma sin ella: mas si lo nombrase otro, en este caso recibe informacion de su idoneidad.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

Concuerda con el §. Dantur 1 tit. 23 lib. 1 Instit. la ley 2 Cod. de este tit. y la 13 tit. 16 Part. 6.

3 *Ampliùs scire oportet, quoniam curator testamento neque à patre rectè datur, sed datum assuetum est confirmari ab eo qui praeest.*

3 Se ha de saber tambien, que porque el padre no puede nombrar curador en su testamento conforme á derecho, es costumbre que el Presidente confirme el nombramiento.

Exposicion. Los testadores, aunque sean padres de los menores, no les pueden nombrar curadores en sus testamentos; por lo qual es preciso que el Juez confirme el nombramiento, si le parece que es conveniente para la administracion de los bienes del menor; y á este se le puede precisar á que lo admita, como expresa la ley de Partida concordante; pues lo que se dice de que á los menores no se les puede obligar á que admitan tutor contra su voluntad, se entiende de los que les nombran los Jueces; y esta es la opinion mas probable.

NERATIUS *lib.* 3 *Regularum.*

Lex II. *Mulier liberis non rectè testamento tutorem dat : sed si dederit , decreto Praetoris vel Proconsulis ex inquisitione confirmabitur : nec satisdabit pupillo rem salvam fore.*

Concuerda con la ley 6 tit. 16 Part. 6.

Ley II. La muger no puede nombrar tutor en su testamento á los hijos ; pero si lo nombrase , se confirmará por decreto del Pretor ó del Proconsul , precediendo informacion ; y no dará fiador de que permanecerán salvas las cosas pertenecientes á la tutela.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Concuerda con la ley 6 tit. 16 Part. 6.

1 *Sed et si curator à matre testamento datus sit filiis ejus , decreto confirmatur ex inquisitione.*

1 Si la madre nombró en su testamento curador á sus hijos , se confirmará por decreto , precediendo informacion.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente , sobre cuyo contenido se ha dicho en este título (2).

JULIANUS *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex III. *Qui à patre tutor scriptus est aut non justo testamento , aut non ut lege praecipiebatur : confirmandus est ad tutelam gerendam , perinde ac si ex testamento tutor esset : id est , ut satisdatio ei remittatur.*

Ley III. El que el padre nombró por tutor en testamento que no era válido , ó no lo nombró segun previene la ley , ha de ser confirmado para que administre la tutela , del mismo modo que si fuese tutor testamentario, esto es , para que se le excuse de dar fianza.

EXPOSICION. En los casos que expresa esta ley , el Juez debe confirmar el nombramiento de tutor sin obligarle á que dé fianza , segun se expresa en ella ; porque la eleccion del padre le supone idoneo y abonado.

PAULUS *lib. singul. de Excusationibus tutelarum.*

Lex IV. *Si patronus vel quivis extraneus impuberi , quem heredem instituerit , tutorem dederit , et extra ea nihil in bonis habeat pupillus : non malè dice-*

Concuerda con la ley 8 tit. 16 Part. 6.

Ley IV. Si el patrono , ó qualquiera extraño , que instituyó por heredero al impúbero , le nombrase tutor , y el pupilo no tuviese mas bienes que los de la

(1) *Expos. al* §. 1 *ley* 1 *de este tit.* (2) *Expos. al* §. 1 *ley* 1 *de este tit.*

tur judicium ejus sequendum esse: qui et personam ejus, quem tutorem esse voluerit, noverit: et impuberem ita dilexit, ut eum heredem institueret.

herencia, se dirá que se ha de confirmar el nombramiento del que el testador quiso que fuese tutor, pues amó al pupilo de modo, que le instituyó heredero.

Exposicion. Tambien debe confirmar el Juez el nombramiento de tutor que el patrono, ú otro extraño hace al pupilo que instituye heredero, como dice la ley de Partida concordante, y tambien se ha expresado en este título.

Papinianus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex V. *Tutores à patruo testamento datos jussit Praetor Magistratus confirmare. Hi cautionem quoque accipere debuerunt, nec voluntas ejus, qui tutorem dare non potuit, negligentiam Magistratum excusat. Denique Praetor non ante decretum interponere potest, quàm per inquisitionem idoneis pronuntiatis. Unde sequitur, ut si tutelae tempore solvendo non fuerunt, in id, quod de bonis eorum servari non possit, contra Magistratus actio decernatur.*

Ley V. El Pretor mandó al Magistrado, que confirmase los tutores que el tio nombró en el testamento: este debió tambien recibir caucion; y la voluntad del que no pudo nombrar tutor, no excusa la negligencia del Magistrado: finalmente el Pretor no puede dar su decreto antes de pronunciar que son idoneos en vista de la informacion: de lo qual se sigue, que si no tuviéron para pagar al tiempo de la tutela, por lo que no se pudiese cobrar de sus bienes, se dé accion contra el Magistrado.

Exposicion. En el caso de esta ley el Juez debe confirmar el nombramiento del tutor precediendo informe de su idoneidad, y dando fiador abonado; y de lo contrario se hará responsable por lo que el pupilo no pudiese cobrar del tutor, segun se expresa en ella.

Idem *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex VI. *Si filio puberi pater tutorem, aut impuberi curatorem dederit, citra inquisitionem Praetor eos confirmare debebit.*

Ley VI. Si el padre nombrase tutor al hijo impúbero, ó curador al menor, el Pretor los deberá confirmar sin informacion.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Hermogenianus *lib.* 2 *Juris Epitomarum.*

Lex VII. *Naturali filio,*

Ley VII. El padre no pue-

(1) *Ley 3 de este tit.*

cui nihil relictum est, tutor frustrà datur à patre, nec sine inquisitione confirmatur.

de nombrar tutor al hijo natural á quien no le dexa cosa alguna; y no se puede confirmar sin informacion.

Exposicion. El padre puede nombrar tutor en su testamento á su hijo natural, si le instituyó heredero; y en este caso el Juez lo confirmará, como expresan las leyes del Código y Partida (1); por lo qual dice esta ley, que es nulo el nombramiento, y que es necesaria la confirmacion del Juez. Tambien se requiere la confirmacion del Juez precediendo informacion de idoneidad y fianza, si el padre le dexó alguna cosa en su testamento, y el hijo natural tenia otros bienes; pero si no tenia mas que lo que el padre le dexó en su testamento, el Juez confirmará el nombramiento sin tomar informe.

1 *Si quaeratur, an ex inquisitione rectè datus sit tutor, quatuor haec consideranda sunt: an hic dederit, qui dare potuit: et ille acceperit, cui fuerat dandus: et is datur, cujus dandi facultas erat: et pro tribunali decretum interpositum.*

1 Si se dudase si el tutor se pudo nombrar sin informacion, se han de considerar estas quatro cosas, si lo nombró el que pudo nombrarlo, si aceptó el que se pudo nombrar, y si lo nombró el que tuvo facultad para ello, precediendo decreto judicial.

Exposicion. Expresa este párrafo cómo ha de ser la inquisicion para la confirmacion del tutor nombrado en el testamento.

Tryphoninus *lib.* 14 *Disputationum.*

Lex VIII. *In confirmando tutore hoc Praetor inquirere debet: an duraverit patris voluntas, quod in facili est, in proximo mortis tempore tutores non jure, vel curatores scripserit pater. Nam si ante annos, ut spatio medio potuerit facultatium dati non jure tutoris à patre fieri deminutio, vel morum antè celata, vel ignorata emersit improbitas, aut inimicitiae cum patre exarserunt.*

Ley VIII. Para la confirmacion del tutor, debe el Pretor informarse de si subsiste la voluntad del padre: lo que es facil, si los nombró poco antes de la muerte; pero si algunos años antes, como en este tiempo pudo disminuirse su patrimonio, debe informarse de su vida y costumbres, que antes se pudiéron ignorar, ú ocurrir enemistad entre él y el padre.

Exposicion. Para la confirmacion del tutor se ha de mirar tambien lo que expresa esta ley.

(1) *Ley última Cod. de este tit. y la* 8 *tit.* 16 *Part.* 6.

Paulus *lib. singulari de Cognitionibus.*

Lex IX. *Vel cum fisco aliquem contractum damnosum miscuisset.*

Concuerda con la ley 14 tit. 16 Part. 6.

Ley IX. O haber contraido con el fisco sobre alguna cosa que no le sea util.

Exposicion. En esta ley se continúa expresando las cosas que se han de mirar en la informacion para la confirmacion de los tutores.

Tryphoninus *lib. 14 Disputationum.*

Lex X. *Utilitatem pupillorum Praetor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem Praetor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quae ipse Praetor de tutore comperta habet. Quid denique, si postea de eo quem pater testamento codicillisve non jure dedit, scripsit, tutorem esse nolle? Nempe non sequitur primam voluntatem Praetor, à qua pater discessit.*

Ley X. El Pretor debe mirar la utilidad de los pupilos, y no lo escrito en los testamentos, ó los codicilos; pues el Juez debe observar la voluntad del padre, si no ignorase lo que el mismo Pretor tiene averiguado. Finalmente, ¿qué se dirá si el que el padre nombró (sin facultad) en el testamento ó codicilo, no quisiere ser tutor? El Pretor no observará la primera voluntad, que revocó el padre.

Exposicion. Continúa esta ley tratando la misma especie que las antecedentes.

Scaevola *lib. 20 Digestorum.*

Lex XI. *Avia nepotibus curatorem dedit, fideicommisso ei relicto: quaesitum est, an administrare curator compelli debeat? Respondit, curatorem quidem non esse, sed cum aliquid ei testamento datum esset, teneri eum ex fideicommisso, si non curam susciperet: nisi id quod ei datum esset, nollet petere, aut reddere esse paratus.*

Ley XI. La abuela nombró curador á los nietos por fideicomiso: se preguntó si se le podia precisar á la administracion. Respondí, que ciertamente no era curador; pero que si en el testamento se le dexaba alguna cosa, estaba obligado por el fideicomiso, si no admitiese la curaduría: á no ser que no quisiese pedir lo que se le dexó, ó estuviese pronto á volverlo.

Exposicion. En el caso de esta ley el Juez debe confirmar el nombramiento de curador; y si este no quisiere aceptar la curaduría, perderá lo que el testador le dexó en el testamento por esta causa, como se dirá despues (1).

(1) *Ley 32 tit. 1 lib. 27 Dig.*

1 *Item quaesitum est, an iste curator satisdare nepotibus debeat. Respondit, quasi curatorem non debere: sed cùm fideicommissum ab eo peti posset, fideicommissi nomine satisdare debere.*

1 Tambien se preguntó si este curador debe dar fiador á los nietos: respondí, que como curador no; pero como se podia repetir de él lo que se le dió por el fideicomiso, debe dar fiador por esta razon.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se pregunta, si el curador está obligado á dar fiador: y es constante que no; porque el Juez lo confirma precediendo informacion de idoneidad y abono.

TITULO IV.

De Legitimis tutoribus.

Concuerda con el tit. 30 lib. 5 Cod. y las leyes 2, 9, 10 y 11 tit. 16 Part. 6.

Tutela legítima es la que se confiere á los agnados y cognados. Los primeros son los parientes por parte de padre, y los segundos por parte de madre; cuya diferencia quitó el Emperador Justiniano, previniendo que fuese preferido el pariente mas cercano, así en la sucesion *ab intestato*, como en la tutela, sin atender á si lo era por parte de padre ó madre (1). Tambien se llama tutela legítima la que se confiere al patrono, y á los demás que heredarian al pupilo si muriese *ab intestato*. Se llama legítima esta tutela, porque la confiere la misma ley en defecto de tutor testamentario, esto es, nombrado en el testamento.

Ulpianus *lib. 14 ad Sabinum.*

Lex I. *Legitimae tutelae lege duodecima tabularum adgnatis delatae sunt, et consanguineis: item patronis, id est, his, qui ad legitimam hereditatem admitti possint. Hoc summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.*

Concuerda con la ley 2 y 10 tit. 16 Part. 6.

Ley I. Las tutelas legítimas se encargan á los agnados y á los consanguineos por la ley de las doce tablas: tambien á los patronos, esto es, á los que pueden ser admitidos á la herencia legítima: esto por suma providencia, para que los que esperan suceder, cuiden de que no se pierdan los bienes.

Exposicion. Por las leyes de las doce tablas se determinó, que en el caso que el testador no nombrase tutor al pupilo en su testamento, lo fuesen los parientes que lo heredarian *ab intestato* si muriese en la edad pupilar, ó sin testamento, por la razon que expresa la misma ley.

1 *Interdum alibi est hereditas alibi tutela: utputa si sit consanguinea pupillo. Nam here-*

1 Tal vez es uno heredero, y otro tutor, v. g. si hubiese consanguinea del pupilo; porque la

(1) §. Ex his collat. 9 tit. 1 novell. 118 cap. 5.

ditas quidem ad adgnatam pertinet: tutela autem ad adgnatum. Item in libertinis, si sit patrona, et patroni filius, nam tutelam patroni filius, hereditatem patrona obtinebit. Tantundemque erit et si sit patroni filia et nepos.

herencia pertenece á la agnada, y la tutela al agnado. En los libertinos, si hay patrona, y hijos del patrono, estos serán tutores, y la patrona heredera. Lo mismo se dirá si hay hija del patrono y nietos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y propone dos casos en los quales no sería heredero *ab intestato* del pupilo, si este muriese, el pariente á quien corresponde la tutela; porque á este cargo no son admitidas las mugeres, excepto la madre y la abuela, como se ha dicho en el título antecedente, y expresa la nueva constitucion de Justiniano (1).

2 *Si apud hostes sit frater, inferioris gradus adgnato tutela non defertur. Nam et si patronus apud hostes sit, patroni filio tutela non defertur, sed interim à Praetore datur.*

2 Si el hermano está en poder de los enemigos, no se encarga la tutela al agnado de grado mas remoto; pues si el patrono está en poder de los enemigos, no se encarga la tutela al hijo del patrono, sino que el Pretor nombra un interino.

Exposicion. En el caso de este párrafo el Juez nombra quien cuide de la persona del pupilo, y administre sus bienes, interin se restituye el pariente mas cercano á quien corresponde la tutela; pues quando hay esperanza de que este pueda serlo, no se admite en su lugar al siguiente en grado; y para no perjudicarle en este derecho, nombra el Juez tutor interino.

3 *Interdum autem etiam sine hereditate tutela defertur: interdum hereditas sine tutela, utputa in eo qui latitavit, cùm servum suum rogatus esset manumittere. Nam generaliter divus Pius rescripsit Aurelio Basso, jus patroni eum non habere, his verbis, planè tergiversatiò eorum, qui subvertere fideicomissam libertatem velint, eo modò pu-*

3 Unas veces se encarga la tutela sin la herencia, y otras la herencia sin la tutela, como quando no se sabe el paradero de aquel á quien se le encargó que diese libertad al siervo. Pues el Emperador Pio respondió en estos términos á Aurelio Baso, que no tenia derecho de patronato, para que la tergiversacion de los que querian frustrar la libertad que se dexó por el fideicomiso, fuese

(1) §. Ex illis coll. 9 constit. 1 de Hered. ab intest.

niatur, ne jus patroni adquirant in eo, quem liberum esse nolunt. Idem erit, si filiae adsignatus libertus sit: tutela quidem apud fratres remanebit, ut Marcellus notat, legitima autem hereditas ad sororem pertinebit.

castigada en no adquirir el derecho de patronato en los que no querian que fuesen libres. Lo mismo se dirá si el liberto se asignó á la hija; pues en este caso la tutela quedará tambien en los hermanos, como dice Marcelo, y la herencia legítima en la hermana.

Exposicion. En este párrafo se expresan otros casos en los quales se confiere la herencia sin la tutela; y al contrario, esta sin aquella.

Idem *lib. 37 ad Sabinum.*

Lex II. *Legitimam tutelam capitis diminutione pupilli, etiam ea, quae salva civitate contingit, amitti, nulla dubitatio est.*

Concuerda con la ley 21 tit. 16 Part. 6.

Ley II. No se duda que se pierde la tutela legítima por la capitis-diminucion del pupilo, aunque sea por la que no se pierde la ciudad.

Exposicion. La tutela legítima se acaba por la *capitis-diminucion* mínima del pupilo, como expresa esta ley y la concordante de Partida, por la razon que ya se ha expresado (1).

Idem *lib. 38 ad Sabinum.*

Lex III. *Tutela legitima, quae patronis defertur è lege duodecim tabularum, non quidem specialiter vel nominatim delata est: sed per consequentias hereditatium, quae ex ipsa lege patronis datae sunt.*

Ley III. La tutela legítima que se encarga á los tutores por la ley de las doce tablas, no se confiere especial ni expresamente, sino por conseqüencia de las herencias, que por la misma ley corresponden á los patronos.

Exposicion. La tutela que confiere la ley á los parientes mas inmediatos de los pupilos, es como á herederos de ellos, segun expresa esta ley, y se ha dicho (2).

Concuerda con la ley 10 tit. 16 Part. 6.

1 *Ergo manumissor ex lege duodecim tabularum tutor est, sive sponte manumisit, sive etiam compulsus ex causa fideicomissi manumisit.*

1 Luego el que dió libertad, es tutor por la ley de las doce tablas, ya sea que la diese voluntariamente, ú obligado por el fideicomiso.

Exposicion. El que dió libertad al siervo impúbero por estar precisado á ello, tambien es tenido por patrono, y es su heredero legitimo (3), y por consiguiente su legítimo tutor, como expresa este párrafo.

(1) *Expos. á la ley 7 tit. 5 lib. 4 Dig.* (2) *Ley 1 de este tit.* (3) *Ley 3 §. 1 tit. 17 lib. 38 Dig.*

2 *Sed et si hac lege emit ut manumitteret, et ex constitutione divi Marci ad Aufidium Victorinum, pervenit ad libertatem: dicendum est tutorem esse.*

2 Pero si lo compró con la condicion de darle libertad, y se la diese, por constitucion del Emperador Marco á Aufidio Victorino, se ha de decir que es tutor.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que se propone se dice, que el patrono es tambien tutor del pupilo, así como se dice que es su heredero legítimo (1).

3 *Planè si fortè ex Rubriano Senatusconsulto pervenerit ad libertatem, non habebit tutorem eum qui rogatus est: sed orcinus libertus effectus, ad familiam testatoris pertinebit, in qua specie incipit tutela ad liberos patroni primos pertinere, quae ad patronos non pertinuit. Quod quidem in omnibus orcinis libertis locum habet testamento manumissis.*

3 Mas si adquirió libertad por la constitucion del Senadoconsulto Rubriano, no será tutor aquel á quien se le rogó; y siendo liberto orcino, pertenecerá á la familia del testador; en cuyo caso la tutela pertenecerá en primer lugar á los hijos del testador, por no corresponder al patrono; lo qual tiene lugar en todos los libertos orcinos manumitidos por el testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se adquiere el derecho de patronato (2); por lo qual se dice, que no es tutor legítimo aquel á quien se le mandó que diese libertad al siervo menor de catorce años, segun se expresa en él.

4 *Si duo pluresve manumittant, omnes tutores sunt. Sed si mulier sit inter manumissores, dicendum est, solos masculos fore tutores.*

4 Si dos ó mas diesen libertad, todos son tutores; pero si entre los que diéron libertad, hubiese muger, se ha de decir que solo serán tutores los hombres.

Exposicion. La muger patrona del liberto no es su tutora; porque este cargo no se permite á las mugeres, excepto á las madres y abuelas, como se ha dicho (3); y si los patronos son muchos, todos serán tutores; y á falta de todos ellos, sus hijos.

5 *Sed si aliquis ex patronis decesserit, tutela penes caeteros patronos est, quam-*

5 Si murió alguno de los patronos, quedará la tutela en los demás, aunque haya dexado hijo

(1) *Ley* 3 §. 3 *tit.* 17 *lib.* 28 *Dig.* (2) *Ley* 26 §. 7 *tit.* 5 *lib.* 40 *Dig.* (3) *Expos. al* §. 1 *ley* 1 *de este tit.*

vis ille filium reliquerit? Sed et si ab hostibus fuerit captus, interim soli compatroni tutores sunt. Simili modo et si in servitutem redactus sit, apparet caeteros esse tutores.

el que murió: mas si lo cautivasen los enemigos, entretanto solo serán tutores los compatronos. En la misma forma si incurriese en servidumbre, es claro que son tutores los demás.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, sobre cuyo contenido se ha dicho en su exposicion.

6 *Sed si omnes patroni decesserint: tunc tutela ad liberos eorum incipit pertinere.*

6 Mas si muriesen todos los patronos, en este caso corresponde la tutela á sus hijos.

Exposicion. Ya se ha dicho (1), que ínterin no falten todos los patronos del pupilo, no son tutores sus hijos.

7 *Proinde si alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit: utrùm ad solum filium, an verò et ad nepotem tutela pertineat, quia et nepos in familia patris sui proximus est? hoc apparebit ex legitimis hereditatibus: legitima autem hereditas ad solum filium pertinet, ergo et tutela ad solum filium descendit: post filium tunc ad nepotem.*

7 Por lo qual si quedase hijo de uno de los patronos, y del otro nieto, ¿acaso pertenecerá la tutela á solo el hijo, ó tambien al nieto, porque este tambien es el mas inmediato en la familia de su padre? Esto se manifestará en las herencias legítimas: la herencia legítima corresponde solo al hijo: luego tambien la tutela; y despues del hijo al nieto.

Exposicion. En el caso de este párrafo solo corresponde la tutela al hijo del patrono, porque siempre es tutor el mas inmediato.

8 *Quaeri potest, si patroni filius sit remotus, vel excusatus, an nepoti tutela deferatur. Et Marcellus in ea sententia est, ut succedi non posse scribat, idcirco enim abjerunt tutela, ut alii in locum eorum dentur, non ut successio admittatur.*

8 Si el hijo del patrono fuese removido, ó se excusase, se puede dudar si se le encargará la tutela al nieto: Marcelo es de opinion que no, y que se han de nombrar otros en lugar de los que se separáron, sin que tenga lugar la sucesion.

(1) *Exp. al §. 4 de esta ley.*

Exposicion. Así como por la remocion del tutor testamentario nombra el Juez otro tutor (1), se practíca lo mismo quando se remueve el legítimo.

9 *Non tantùm autem morte, verùm etiam capitis diminutione successio debet in legitima tutela admitti. Quare si proximior capite diminutus est: qui post eum est, succedit in tutelae administratione.*

9 Se debe admitir la sucesion en la legítima tutela, no solo por la muerte, sino tambien por la capitis-diminucion; por lo qual si el mas próxîmo padeciese capitis-diminucion, el siguiente en grado sucede en la admistracion de la tutela.

Exposicion. Si el que dió libertad al siervo impúbero, padeciese capitis-diminucion, el hijo del patrono será legítimo tutor, así como quando muere, segun expresa este párrafo; porque el padre se tiene por muerto civilmente.

10 *Si parens filium, vel filiam, vel nepotem, vel neptem, vel deinceps, impuberes, quos in potestate habeat, emancipet: vicem legitimi tutoris sustinet.*

10 Si el ascendiente emancipase al hijo ó á la hija, al nieto ó á la nieta, ó á qualquiera otro descendiente impúbero que tenga en su potestad, obtiene veces de tutor legítimo.

Exposicion. En el caso de este párrafo el padre es tutor legítimo de los hijos, pues cesa la administracion legítima que le corresponde quando están en su potestad (2).

Modestinus *lib.* 4 *Differentiarum.*

Lex IV. *Quo defuncto, si liberi perfectae aetatis existant, fiduciarii tutores fratris, vel sororis efficiuntur.*

Ley IV. El qual si muriese dexando hijos mayores de veinte y cinco años, serán tutores fiduciarios del hermano ó la hermana.

Exposicion. Los hermanos mayores de edad son tambien tutores de los demás hermanos y hermanas que dexa el padre en la edad pupilar sin haberles nombrado tutor en su testamento. Dice esta ley, que son fiduciarios, porque no se verifica entre ellos el derecho de agnacion; pero despues que cesó la diferencia entre agnados y cognados, en quanto á la sucesion *ab intestato* y las tutelas, son tutores legítimos.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 9 tit. 16 Part. 6.

Lex V. *Legitimos tutores nemo dat: sed lex duodecim tabularum fecit tutores.*

Ley V. Ninguno nombra á los tutores legítimos, porque la ley de las doce tablas los hizo tutores.

Exposicion. Los tutores legítimos lo son por disposicion de la ley; y para encargarles el cuidado del pupilo, y la administracion, esto es, que el Juez les discierna este cargo, ha de preceder lo que se expresará en los párrafos siguientes.

(1) *Ley* 11 §. 2 *tit.* 2 *de este lib.* (2) *Expos. á la ley* 3 *tit.* 6 *lib.* 1 *Dig.*

Concuerda con la ley 9 tit. 16 Part. 6.

1 *Sed etiam hos cogi satisdare, certum est, in tantum, ut etiam patronum et patroni filium, caeterosque liberos ejus cogi rem salvam fore satisdare, plerisque videatur. Sed hoc causa cognita Praetorem statuere debere melius est, utrùm debeat satisdare patronus liberique ejus, an non: ut si persona honesta sit, remittatur ei satisdatio, et maximè si substantia modica sit. Si autem patroni persona vulgaris, vel minùs honesta sit, ibi dicendum est satisdationem, locum habere, ut aut modus tutelae, aut persona, aut causa admittat satisdationem.*

1 Tambien es cierto que estos están obligados á dar fianza, en tanto grado, que el patrono, y el hijo de este, y los demás descendientes de él, están obligados, segun la opinion comun, á dar fianza de que permanecerá sin diminucion el patrimonio del pupilo; pero es mas conveniente que determine el Pretor con conocimiento de causa, si deben dar fiador ó no los patronos y sus descendientes, para que le releve de ella si es persona honesta, particularmente si es corto el patrimonio: mas si el patrono es persona vulgar, ó de baxo nacimiento, en este caso se dirá, que debe dar fianza, para que ó el modo de la tutela, ó la persona, ó la causa, admita la fianza.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que el Juez ha de precisar al tutor legítimo á que dé fiador de cuidar de la persona del pupilo, y de administrar sus bienes como corresponde; y de lo contrario no le discernirá el cargo de tutor; pero precediendo informacion de idoneidad, podrá admitir á la administracion de la tutela al patrono del pupilo, y á sus hijos, sin que den fiador, segun expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 11 tit. 16 Part. 6.

2 *In legitimis, et in his qui à Magistratibus dantur, quaesitum est an uni dicerni tutela possit. Et ait Labeo, et uni rectè tutelam decerni, posse enim aliquos vel absentes vel furiosos esse, quae sententia utilitatis gratia admittenda est, ut uni decernatur administratio.*

2 En los tutores legítimos, y en los que nombran los Magistrados, se dudó si se podia encargar la tutela á uno: Labeon dice que sí, porque los demás pueden estar furiosos, ó estar ausentes; cuya sentencia se ha de admitir por causa de utilidad, para que se encargue á uno la administracion.

Exposicion. Quando son muchos los tutores legítimos, el Juez con justa causa

puede discernir este cargo á alguno de ellos, v. g. si los demás estuviesen ausentes ó impedidos, ó no fuesen abonados.

Concuerda con la ley 11 *tit.* 16 *Part.* 6.

3 *An ergo et provocare se invicem secundùm superiorem clausulam possint? Et magis est, ut si omnes satis non dederint, vel si finita est satisdatio (nonnumquam enim satisdatio ab eis non petitur) aut satis desinit esse cautum, aut Magistratus municipales ad his quos dederint, aut non potuerunt, aut noluerunt satis exigere: posse dici, etiam in his, quo casu cautum non est, admittendam provocationem.*

3 ¿Acaso se podrán provocar mutuamente segun la cláusula antecedente? Y es mas cierto, que si todos no diesen fianza, ó si se acabó esta (algunas veces no se les pide fianza), ó dexa de darla, ó los Magistrados municipales ó no pudiéron, ó no quisiéron admitirla á los que la diéron, tambien se puede decir que se ha de admitir la provocacion entre estos, en el caso que no den fianza.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone dice, que puede encargar la tutela al que fuese mas abonado, y diese fianza á su satisfaccion, como tambien expresa la ley de Partida concordante.

4 *An ergo et in patronis idem sit dicendum, maximè ubi cessat satisdatio? Et puto in patronis non oportere admitti provocationem, nisi ex magna causa, ne quis spem successionis diminuat. Nam si patrono tutela non fuerit commissa, poterit per compatronum damno adfici, qui solus rem pupilli malè administrat.*

4 ¿Acaso se ha de decir lo mismo respecto los patronos, particularmente quando no se dá fianza? Juzgo que entre los patronos no conviene que tenga lugar la provocacion sino por grande causa, para que ninguno disminuya la esperanza de la sucesion; pues si la tutela no se cometiese al patrono, no le podrá perjudicar el compatrono, administrando mal por sí solo el patrimonio del pupilo.

Exposicion. Lo expresado en el párrafo próximo antecedente, no tiene lugar respecto los patronos, por la razon que se refiere en este.

Concuerda con la ley 21 *tit.* 16 *Part.* 6.

5 *Si legitimus tutor capite minutus sit, dicendum est desinere eum esse tutorem: et*

5 Si el tutor legítimo padeció capitis-diminucion, se dirá que dexa de ser tutor, y que

locum esse judicio tutelae finita tutela.

tiene lugar la accion de tutela, finalizada esta.

Exposicion. Por la capitis-diminucion del tutor se extingue la tutela, así como por la del pupilo.

Paulus *libro 38 ad Edictum.*

Lex VI. *Intestato parente mortuo, adgnatis defertur tutela. Intestatus autem videtur non tantùm is, qui testamentum non fecit, sed et is, qui testamento liberis suis tutores non dedit, quantum enim ad tutelam pertinet, intestatus est. Idem dicemus, si tutor testamento datus, adhuc filio impubere manente, decesserit: nam tutela ejus ad adgnatum revertitur.*

Concuerda con la ley 9 tit. 16 Part. 6.

Ley VI. Si el ascendiente muere sin testamento, se encarga la tutela á los agnados. No solo parece que muere sin testamento el que no lo hizo, sino tambien el que en su testamento no nombró tutor á sus hijos; pues por lo que corresponde á la tutela, murió *ab intestato.* Lo mismo diremos si el tutor que se nombró en el testamento, muriese siendo aún el hijo impúbero; porque la tutela de él vuelve al agnado.

Exposicion. Si el padre murió sin hacer testamento, ó en él no nombró tutor á sus hijos impúberos, los parientes mas cercanos son tutores legítimos de ellos; pero la madre, y en defecto de esta la abuela, son preferidas á los parientes, segun expresa la ley de Partida concordante.

Gajus *lib. 1 Institutionum.*

Lex VII. *Sunt autem adgnati qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi à patre cognati; veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, et patrui filius, neposve ex eo.*

Ley VII. Agnados son los parientes por parte de varon, como los que lo son por parte de padre, v. g. los hermanos de un mismo padre, el hijo del hermano, ó el nieto de él: tambien los hijos de dos hermanos, y los nietos de él.

Exposicion. Esta ley expresa los que se llaman agnados, sobre lo qual se ha dicho repetidas veces.

Paulus *lib. 38 ad Edictum.*

Lex VIII. *Si reliquero filium impuberem, et fratrem, et nepotem ex alio filio, constat utrosque esse tutores, si perfectae aetatis sunt: quia eodem gradu sunt.*

Ley VIII. Si dexase al hijo impúbero, y un hermano, y un nieto de otro hijo, consta que unos y otros son tutores, si son mayores de veinte y cinco años; porque estan en un mismo grado.

Exposicion. Los que expresa esta ley, estan en igual grado de agnacion con el pupilo; y por consiguiente ámbos son legítimos tutores de él.

Gajus *lib. 12 ad Edictum Provinciale.* *Concuerda con la ley 9 tit. 16 Part. 6.*

Lex IX. *Si plures sunt adgnati, proximus tutelam nanciscitur: et si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nanciscuntur.*

Ley IX. Si son muchos los agnados, el mas inmediato se encargará de la tutela; y si muchos estan en un mismo grado, todos serán tutores.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Hermogenianus *lib. 2 Juris Epitomarum.*

Lex X. *Adgnato propior foemina, quo minùs sit impuberis adgnati tutor, non objicitur: ideoque patruus sororem consanguineam habentis fratris filii legitimus erit tutor. Nec amitta patruo magno, vel matertera fratris filiis, ne sint tutores, obstat.*

Ley X. La hembra parienta mas inmediata que el agnado, no impide á este que sea tutor del agnado impúbero: por esto el tio que tiene una hermana consanguínea, será tutor legítimo del hijo del hermano: ni la hermana del abuelo, ni la del padre impiden que sean tutores á los hijos del hermano.

Exposicion. Despues que cesó la diferencia de la agnacion y cognacion respecto las sucesiones *ab intestato* y las tutelas, hereda al impúbero, y es su tutor legítimo el pariente mas cercano; y la muger parienta mas inmediata del impúbero, no impide que sea tutor legítimo del pupilo el varon siguiente en grado; porque las mugeres, excepto la madre y la abuela, no son admitidas á este cargo.

Concuerda con las leyes 4 y 14 tit. 16 Part. 6.

1 *Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt: cùm nec testamento, nec alio modo utiliter dari possint.*

1 El sordo ni el mudo no pueden ser tutores legítimos, ni se pueden nombrar útilmente en el testamento, ni de otro modo.

Exposicion. Los sordos y los mudos no pueden exercer el cargo de tutores, como expresa este párrafo y las leyes de Partida concordantes.

Paulus *lib. 16 ad Plautium.*

Lex XI. *Minus autem audiens potest.*

Ley XI. El que no es del todo sordo, puede ser tutor.

Exposicion. El párrafo antecedente, y las leyes de Partida concordantes con él,

---

(1) *Expos. á la ley 6 de este tit.*

en quanto á que el sordo no puede ser tutor, se entiende que hablan del que lo es absolutamente, y no del que es tardo en oir.

TITULO V.

De tutoribus, et curatoribus datis ab his qui jus dandi habent (et qui) et (in) quibus causis specialiter dari possunt.

Concuerda con los tit. 34 *y* 36 *lib.* 5 *Cod.*

En los títulos antecedentes se ha tratado de los tutores testamentarios y legítimos: en este se tratará de los que nombra el Juez, y se llaman dativos. La ley Atilia permitia al Pretor de Roma, que junto con los Tribunos nombrase tutores á los pupilos en defecto de los testamentarios ilegítimos. Los Presidentes de las provincias tambien tenian en ellas esta facultad por las leyes Julia y Ticia. Despues se determinó, que en Roma pudiesen nombrar tutores por sí solos el Prefecto y el Pretor, y en las provincias los Presidentes, y con su facultad los Magistrados, si el patrimonio del pupilo no excedia de quinientos sueldos, dando caucion el tutor de administrar la tutela como corresponde (1). En España deben nombrar tutores á los pupilos los Jueces ordinarios, como expresa la ley de Partida (2).

Ulpianus *lib.* 39 *ad Sabinum.*

Lex I. *Sive Proconsul, sive Praeses, sive etiam Praefectus AEgypti, sive Proconsulatum obtineat provinciae, vel temporis causa Praeside defuncto, vel quia ipsi provincia regenda commissa est: tutorem dare poterit.*

Ley I. El Procónsul, el Presidente, el Prefecto de Egipto, el Procónsul de Provincia, el que lo es interinamente por muerte del propietario, ó porque se le encargó el gobierno de ella, pueden nombrar tutor.

Exposicion. En esta ley se expresan los Magistrados que por Derecho Comun podian nombrar tutores á los pupilos. La ley de Partida (3) dice, que quando el padre no le nombró tutor en su testamento, ni hubiese pariente cercano que lo quisiera ser, la madre y los otros parientes que le heredarian, si muriese sin testamento, *deben pedir al Juez del lugar que le dé guardador que sea bueno, é rico, é que entienda que lo recibe mas por pro del mozo, que de sí mismo*; y si no lo pidiesen, pierden la herencia que heredarian de él si muriese *ab intestato*; y en defecto de los parientes le es permitido á qualquiera del pueblo pedir que se nombre tutor, y el Juez lo debe nombrar por sí, si el patrimonio del pupilo pasa de quinientos maravedis, esto es, quinientos sueldos ó ducados; y segun la ley de Partida que se refiere, pueden nombrar tutores á los pupilos los Jueces del lugar donde habitan, los de donde naciéron ellos ó sus padres, ó donde tienen la mayor parte de su patrimonio.

1 *Legatus quoque Proconsulis ex oratione divi Marci tutorem dare potest.*

1 El legado del Procónsul puede nombrar tutor por la oracion del Emperador Marco.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en su propio lugar (4).

(1) §. *Sed hoc* 4 *tit.* 20 *lib.* 1 *Instit.* (2) *Ley* 12 *tit.* 16 *Part.* 6. (3) *Ley* 12 *tit.* 16 *Part.* 6. (4) *Ley* 13 *tit.* 16 *lib.* 1 *Dig.*

2 *Quòd autem permittitur tutorem dare provinciae Praesidi, eis tantùm permittitur, qui sunt ejusdem provinciae, vel ibidem domicilium habent.*

2 La facultad que tiene el Presidente de la provincia para nombrar tutor, es para los que son de su provincia, ó estan domiciliados en ella.

Exposicion. Se ha de entender que el Juez solo puede nombrar tutor á los pupilos que son de su provincia, ó estan domiciliados en ella: se dice que son de su provincia, si ellos ó sus padres naciéron en ella: tambien se entiende que están domiciliados donde tienen la mayor parte de su patrimonio.

Idem *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex II. *Cum quidam tutores dati appellassent, quidam autem non adessent: divus Pius rescripsit dandum temporarium tutorem, qui tutela fungatur.*

Ley II. Si algunos de los tutores nombrados apelasen del nombramiento, y los otros estuviesen ausentes, respondió el Emperador Pio, que se habia de nombrar otro que interinamente administrase la tutela.

Exposicion. En el caso de esta ley nombra el Juez un tutor interino que cuide de la persona del pupilo, y administre su patrimonio, segun se expresa en ella.

Idem *libro* 36 *ad Edictum.*

Lex III. *Jus dandi tutores datum est omnibus Magistratibus municipalibus: eoque jure utimur: sed illum, qui ab eodem municipio, vel agro ejusdem municipii est.*

Ley III. La facultad de nombrar tutor se le concedió á todos los Magistrados municipales, y así lo practícan respecto los que son de su municipio, ó de territorio perteneciente á él.

Exposicion. Los Magistrados municipales podian nombrar tutores á los pupilos de sus municipios, si el Presidente de la provincia les daba facultad para ello, y el patrimonio del pupilo no excedia de quinientos sueldos, como dice el párrafo de la Instituta (1), y se ha expresado (2). Por Derecho de las Partidas pueden nombrar tutores todos los Jueces que exercen jurisdiccion ordinaria (3), y así se practica.

Idem *lib.* 9 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex IV. *Praetor ipse se tutorem dare non potest: sicut nec pedaneus judex, nec compromissarius ex sua sententia fieri potest.*

Ley IV. El Pretor no se puede nombrar á él mismo por tutor, así como ni por Juez pedaneo, ni compromisario.

(1) §. *Sed hoc* 4 *tit.* 20 *lib.* 1 *Instit.* (2) *Proem. de este tit.* (3) *Ley* 12 *tit.* 16 *Part.* 6.

Exposicion. El nombramiento de tutor es un acto de jurisdiccion voluntaria, el qual no puede exercer el Juez en sí mismo: por tanto dice esta ley, que no se puede nombrar tutor del pupilo.

Gajus *lib.* 12 *ad Edictum Provinciale.*

Lex V. *Illud semper constitit, Praesidem posse tutorem dare tam absentem, quàm praesentem: et tam praesenti, quàm absenti.*

Concuerda con la ley 12 tit. 16 Part. 6.

Ley V. Es constante que el Presidente puede nombrar por tutor, tanto al ausente, como al que está presente.

Exposicion. El Juez debe nombrar tutor al pupilo aunque esté ausente, y lo ignore; pues para esto no es necesario su consentimiento, como dice la ley próxîma siguiente, y expresa la concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 8 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VI. *Necnon ignoranti et invito.*

Concuerda con la ley 1 y la 12 tit. 16 Part. 6.

Ley VI. Tambien al que lo ignora, y contra su voluntad.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Idem *lib.* 1 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VII. *Non tantùm ad dotem dandam nupturae, curatorem dari oportet: verùm etiam ei quoque quae jam nupta est. Sed et ad dotem augendam datur: et mutandae quoque dotis gratia curator dari potest.*

Ley VII. No solo conviene nombrar curador para darle dote á la que se ha de casar, sino tambien á la que ya está casada, y tambien para aumentar la dote, y permutarla.

Exposicion. Como los menores no son personas capaces de contraer por sí, se les debe nombrar tutores para que autoricen los actos que expresa esta ley, del mismo modo que para qualquiera otra especie de contratos.

Idem *lib.* 8 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VIII. *Nec mandante Praeside, alius tutorem dare poterit.*

Ley VIII. El Presidente no puede mandar á otro que nombre tutor.

Exposicion. Aunque el Presidente podia cometer el nombramiento de tutor á qualquiera de los que exercian jurisdiccion en su provincia, no podia dar á otro esta facultad, como expresa esta ley.

1 *Si Praetor vel Praeses provinciae in furore aut dementia constitutus dederit tu-*

1 Si el Pretor ó el Presidente de la provincia que estaba furioso ó demente nombrase tu-

torem, non puto valere. Quamvis enim Praetor vel Praeses sit, nec furor ei magistratum abroget: attamen datio nullius erit momenti.

tor, no es válido el nombramiento; pues aunque sea Pretor ó Presidente, y el furor no le prive de la magistratura, el nombramiento es de ningun efecto.

Exposicion. Si el Juez incurre en furor ó demencia, no puede nombrar tutor al pupilo; porque el que padece alguna de estas enfermedades, tiene suspendido el exercicio de la jurisdiccion.

2 *Dari tutor omni die poterit.*

2 En qualquiera dia se puede nombrar tutor.

Exposicion. Los actos de voluntaria jurisdiccion, como el nombramiento de tutor, se pueden exercer en los dias feriados, como dice este párrafo y la ley del Codigo (1), y se ha expresado (2).

3 *Furioso et furiosae, et muto et surdo tutor vel curator à Praetore vel Praeside dari poterit.*

3 El Presidente ó el Pretor pueden nombrar tutor ó curador al furioso ó á la furiosa, y al mudo y sordo.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este libro (3).

Marcianus *libro 9 Institutionum.*

Lex IX. *Impuberi ad hereditatem adeundam ut tutor detur, ex causa permissum est.*

Ley IX. Por causa de adir la herencia se permite nombrar tutor al pupilo.

Exposicion. El pupilo no puede exercer por sí acto alguno del qual le resulte obligacion; y por consiguiente no puede aceptar la herencia sin que intervenga la autoridad y consentimiento de su tutor; y si este estuviese impedido, que es el caso en que se ha de entender que habla esta ley, se le nombrará otro, como se expresa en ella.

Idem *lib. 5 Regularum.*

Lex X. *Tutor si petitus fuerit habenti, sed absente eo quasi non habenti datas sit: datio nulla est. Nam et quoquo modo in petitione tutoris erratum fuerit in facti causa, maximè post constitutionem Divorum fratrum non valet tutoris datio.*

Ley X. Si pidiese que se le nombre tutor el que ya lo tenia, y estando ausente se le nombrase como que no lo tenia, es nulo el nombramiento; porque si en la peticion de tutor se erró en el hecho, no es válido el nombramiento, particularmente despues de la constitucion de los dos Emperadores hermanos.

(1) *Ley 8 tit. 12 lib. 3 Cod.* (2) *Ley 2 tit. 12 lib. 2 Dig.* (3) *Ley 6 tit. 1 de este lib.*

Exposicion. En los casos que expresa esta ley, es nulo el nombramiento de tutor, por la razon que en ella se refiere.

Celsus *lib.* 11 *Digestorum.*

Lex XI. *Curator pupillo vel pupillae non datur, si tutor eorum adfuerit.*

Ley XI. No se nombra curador al pupilo ni á la pupila, si está presente su tutor.

Exposicion. En este libro se han expresado (1) los casos en que se puede nombrar curador á los menores.

Ulpianus *lib.* 3 *de Officio Proconsulis.*

Lex XII. *His, qui in ea causa sunt, ut superesse rebus suis non possint, dare curatorem Proconsulem oportebit.*

Ley XII. A los que estan en estado de no poder asistir á sus negocios, convendrá que el Procónsul les nombre curador.

Exposicion. A todos los mayores de veinte y cinco años, que por enfermedad, demencia, furor, ó por alguna otra causa no pueden cuidar de sus bienes, el Juez les debe nombrar curador que los administre.

1 *Nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare. Quamvis enim contrà sit apud Celsum, et apud alios plerosque relatum, quasi indecorum sit patrem à filio regi: attamen Divus Pius Justio Celeri, item Divi fratres rescripserunt, filium, si sobriè vivat, patri curatorem dandum magis quàm extraneum.*

1 No dudará de nombrar al hijo curador del padre; pues aunque Celso y otros sean de contraria opinion, como que parece indecoroso que el padre sea gobernado por su hijo: el Emperador Pio respondió á Justio Céleri, y tambien los dos hermanos Emperadores, que si el hijo es de moderadas costumbres, se le ha de nombrar al padre por curador, mas bien que el extraño.

Exposicion. Si el padre estuviese fatuo, furioso ó impedido por alguna otra causa para la administracion de sus bienes, no solo se le puede nombrar por curador de ellos al hijo, sino que debe ser preferido á qualquiera otro extraño para esta administracion, como expresa este párrafo; porque se presume que ninguno los mirará con mas afecto, como en algun modo suyos.

2 *Divus Pius matris querelam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant,*

2 El Emperador Pio admitió la querella de la madre sobre que se le nombrase curador á los hijos

(1) *Ley* 13 *tit.* 1 *de este lib.*

in haec verba : Non est novum , quosdam , etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse , tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniatur his , deducantur in egestatem : eligendus itaque erit qui eos consilio regat : nam aequum est prospicere nos etiam eis , qui quod ad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum.

pródigos en estos términos : no es nuevo que algunos , aunque por las palabras parece que son de buen entendimiento, con todo , si por sí administrasen su patrimonio , quedarian reducidos á padecer necesidad, si no fuesen socorridos ; y así se les ha de nombrar quien los gobierne, porque es justo que nosotros miremos por los que viven como furiosos respecto la administracion de sus bienes.

Exposicion. Al hijo que es pródigo , se le puede y debe nombrar curador á pedimento de la madre , como expresa este párrafo.

Papinianus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XIII. *Si impuberi libertas et hereditas per fideicommissum data sit , et institutus adire nolit : Senatus censuit , eum , si impuberis nomine desideretur , adire cogendum : ut tamen pupillo , pupillae (ve) tutor ab eo , cui jus dandi erit , detur : qui tutelam retineat , quoad restituatur hereditas , et rem salvam fore ab herede caveatur. Postea divus Hadrianus , ut idem in eo servetur cui directa libertas data fuerit , rescripsit.*

Ley XIII. Si al impúbero se le dió libertad , y se le dexó la herencia por fideicomiso , y el que fué instituido heredero no quisiera aceptarla , juzgó el Senado que se le ha de precisar á que la acepte , si el pupilo lo pidiese , y que al pupilo ó la pupila le ha de nombrar tutor el que tiene facultad para ello , el qual retendrá la tutela hasta que se le restituya la herencia , y se dé caucion de restituirla sin diminucion. Despues respondió el Emperador Hadriano , que se observase lo mismo respecto de aquel á quien se le dexase libertad directamente.

Exposicion. En el caso de esta ley se le ha de nombrar tutor al siervo pupilo , á fin de que en su nombre pida que se ponga en execucion lo que se previno en el testamento , segun se expresa en ella.

1 *Quamvis autem à patrono , rem salvam pupillo fore , non facilè cautio exigatur : tamen Senatus pro ex-*

1 Aunque el patrono ha de entregar sin diminucion el patrimonio del pupilo, no se le pide facilmente que dé caucion ; pero

traneo haberi voluit eum, qui quod in ipso fuit, etiam libertate privavit impuberem, et jus quidem liberti quod habet, quia ex causa fideicommissi manumittit, non est ei ablatum: tutela verò sine vinculo cautionis non committitur. Quid ergo si non caveat? Non dubiè tutela non erit apud patronum.

el Senado quiso que se tuviese por extraño al que consistiendo en él privó al pupilo de la libertad; y ciertamente el derecho que tiene en el liberto no lo pierde, porque le dá libertad por causa de fideicomiso; pero la tutela no se encarga sin el gravámen de caucion. ¿Qué dirémos si no la diese? Sin duda no se encargará la tutela al patrono.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que no es reputado por patrono el que se expresa en él; y por consiguiente para la administracion de la tutela debe dar fianza como los demás extraños.

2 *Sed si puella duodecimum annum impleverit, tutor desinit esse: quoniam tamen minoribus annorum desiderantibus curatores dari solent: si curator patronus petatur, fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis.*

2 Si la pupila cumpliese doce años, se acaba la tutela; pero porque pidiéndolo los menores se les suele nombrar curador, y si pidiese al patrono la informacion que se haga, lo excusará de dar caucion.

Exposicion. La muger se liberta de la tutela en cumpliendo los doce años, y el varon los catorce, y no se les puede nombrar curador contra su voluntad; y si se le nombrase y admitiese por curador á su patrono, precediendo informacion de idoneidad, no estará obligado á dar fianza para la administracion de la curaduría, como expresa esta ley.

Idem *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex XIV. *Libertus non aliis patroni patronaeve liberis tutor esse cogitur, quàm qui jura patronatus sperare possunt.*

Ley XIV. El liberto no está obligado á ser tutor de otros hijos del patrono ó la patrona, que los que pueden esperar el derecho de patronato.

Exposicion. Al liberto se le precisará á que sea tutor de los hijos de su patrono, quando por la muerte de este recae en aquellos el derecho de patronato, segun expresa esta ley, y no en otros casos: v. g. si el patrono le dió libertad porque tuvo precision de dársela, como se dirá en su propio título (1).

Paulus *lib.* 2 *ad Edictum.*

Lex XV. *In omnem rem*

Ley XV. El curador que se

(1) *Ley* 24 *tit.* 1 *lib.* 27 *Dig.*

curator dandus est in ejus tutoris locum, qui reipublicae causa abfuit.

nombra en lugar del tutor que está ausente por causa de la repulsa, es para la administracion absoluta de la tutela.

Exposicion. El tutor que se nombra interinamente en lugar del que está ausente de la república, como se ha dicho (1), es para el cuidado del pupilo, y la administracion de todos sus bienes, del mismo modo que el principal, segun expresa esta ley.

Idem *lib.* 73 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Nec ille desinit tutor esse, quod et in omnibus, qui ad tempus excusantur, juris est.*

Ley XVI. Ni aquel dexa de ser tutor: lo mismo se dice respecto de todos los que se excusan por tiempo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que el tutor que está ausente por causa de la república, no dexa de ser tutor; pues aunque en su lugar se nombra otro interinamente, cesa este luego que el principal se restituye.

Ulpianus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 16 *Part.* 6.

Lex XVII. *Ei, qui de statu suo litigat, tutorem dari posse Pomponius scribit: et verum est: ut ita demùm teneat datio, si liber est.*

Ley XVII. Pomponio escribe que se le puede nombrar tutor al que litiga sobre su estado; y es cierto, y subsiste el nombramiento, si es libre.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que se nombró curador baxo la condicion si se declaraba á favor del pupilo la causa sobre su libertad, como se ha dicho quando se nombra el furioso (2), y expresa esta ley.

Idem *lib.* 61 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *In dando tutore ex inquisitione, et in eum inquiritur qui Senator est, et ita Severus rescripsit.*

Ley XVIII. Quando se nombra tutor por inquisicion, se recibe informacion aun respecto del que es Senador, como respondió el Emperador Severo.

Exposicion. En la informacion sobre la idoneidad de los tutores, se han de exâminar las quatro cosas que se han expresado (3); y por consiguiente quando para la confirmacion del tutor se requiere que preceda inquisicion, no se podrá omitir por la dignidad, autoridad ni demás circunstancias del tutor, segun expresa esta ley.

Paulus *libro* 16 *ad Plautium.*

Lex XIX. *Ubi absunt hi*

Ley XIX. En defecto de

(1) *Ley* 12 *tit.* 1 *de este lib.* (2) *Ley* 11 *tit.* 1 *de este lib.* (3) *Ley* 7 §. 1 *tit.* 3 *de este lib.*

qui tutores dare possunt, decuriones jubentur dare tutores, dummodò major pars conveniat: ubi non est dubium, quin unum ex se dare possint.

los que pueden dar tutores, se manda que los den los Decuriones, con tal que convengan la mayor parte, en cuyo caso no se duda que pueden nombrar á alguno de ellos.

Exposicion. En el caso de esta ley se autorizó á los Decuriones ó Regidores para que nombrasen tutor á los pupilos, por el beneficio que resulta, no solo á ellos, sino tambien á la causa pública.

1 *Magistratus municipalis collegam suum quin dare tutorem possit, non dubium est.*

1 No se duda que el Magistrado municipal puede nombrar por tutor á su compañero.

Exposicion. Los compañeros en el exercicio de alguna jurisdiccion, no se dice que la tienen igual, sino que exercen una misma jurisdiccion: por esto dice este párrafo, que el Juez puede nombrar por tutor á su compañero: esto se entiende si el uno puede usar de ella sin el otro, como los Alcaldes ordinarios de las villas y lugares: tambien se puede decir, que no obstante que dos que son iguales en jurisdiccion, y el uno no está sujeto á la del otro, se puede someter á ella (1).

Modestinus *lib.* 7 *Differentiarum.*

Lex XX. *Ventri tutor à Magistratibus populi Romani dari non potest, curator potest: nam de curatore constituendo, edicto comprehensum est.*

Ley XX. Los Magistrados del pueblo Romano no pueden nombrar tutor al que está en el vientre; pero le pueden nombrar curador; porque hay edicto para esto.

Exposicion. Los Magistrados de Roma, no todos tenian facultad de nombrar tutor á los pupilos, aunque la tenian para nombrarles curadores, como expresa este párrafo, y es una de las diferencias entre los tutores y curadores. Por Derecho de las Partidas todos los que exercen jurisdiccion propia, pueden nombrar tutores (2).

1 *Curatorem habenti, quo minùs alius curator detur, regula juris non est impedimento.*

1 Segun regla de derecho no hay impedimento para que al que tiene curador se le nombre otro.

Exposicion. Aunque al que tiene tutor no se le puede nombrar otro, se puede dar otro curador al que ya lo tiene; y esta es otra diferencia entre la tutela y la curaduría.

Idem *lib.* 1 *Excusationum.*

Lex XXI. *Scire oportet*

Ley XXI. Debe saber el

(1) *Ley* 14 *tit.* 1 *lib.* 2 *Dig.* (2) *Ley* 12 *tit.* 16 *Part.* 6.

Magistratus quòd curatrices minoribus mulieres non creabunt.

Magistrado que no pueden nombrar mugeres para que sean curadoras de los menores.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que las mugeres no pueden exercer el cargo de tutores, excepto la madre y la abuela.

1 *Si mater sub hac conditione scripserit filios heredes, si soluti patris potestate fuerint: solutis his, et propter hoc heredibus, ipse pater curator creari non poterit, etiam si voluerit: ut non alia via hoc quod noluit testatrix, fiat; et hoc ita à divo Severo promulgatum est.*

1 Si la madre nombró por herederos á los hijos, con esta condicion, si no estuviesen en la patria potestad, á los que no lo estuviesen, y por consiguiente fuesen herederos, no podrá ser tutor el padre, aunque quiera, para que no se verifique por distinta via lo que quiso prohibir la testadora: así se determinó por el Emperador Severo.

Exposicion. En el caso de este párrafo, el padre no puede ser tutor del hijo contra la voluntad de la madre que lo instituyó heredero.

2 *Sed et si quis à parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc neque creari oportet: et si creatus non excusatur prohiberi eum esse tutorem manente epitimia, id est, existimatione.*

2 Si los ascendientes prohibiesen que alguno sea tutor, no conviene que se nombre á este; y si fuese nombrado, y no se excusase, se le ha de prohibir que lo sea, sin perjuicio de su estimacion.

Exposicion. Tampoco pueden ser nombrados por tutores aquellos á quienes se lo prohibiéron los padres de los pupilos, como expresa este párrafo.

3 *Eos qui in legatione sunt, ne creent tutores vel curatores Magistratus, quia per id tempus quo in legatione sunt, periculum ad eos non pertinet.*

3 El Magistrado no nombre por tutores ó curadores á los que estan en legacía; porque por el tiempo que estan en ella, no son responsables á la pérdida.

Exposicion. Se continúa en este párrafo expresando los que no pueden ser nombrados tutores.

4 *Si provincialem homi-*

4 Si el Príncipe Romano

(1) Ley 16 tit. 1 de este lib.

nem in legatione existentem Romanus Princeps dederit tutorem dimittetur.

nombrase por tutor al de alguna provincia que está en alguna legacía, la dexará.

Exposicion. Tampoco puede ser tutor el que expresa este párrafo.

5 *Cum reliquis oportet Magistratum et mores creandorum investigare. Neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio vel voluntas, et benigni mores.*

5 Debe el Magistrado entre otras cosas averiguar las costumbres de los que ha de nombrar; y ni las facultades, ni la dignidad, es bastante para la informacion; pues para que la eleccion sea buena, ha de concurrir la voluntad y las buenas costumbres.

Exposicion. A los que resulta, por la informacion que recibe el Juez, que no son idoneos para ser tutores, no se les debe discernir este cargo.

6 *Semper autem maximè hoc observent Magistratus, ne creent eos qui seipsos volunt injicere vel ingerere ut creentur, quique pecuniam dant, hos enim et poenae obnoxios esse promulgatum est.*

6 Los Magistrados siempre han de procurar particularmente no nombrar á los que quieren introducirse, y solicitan ser nombrados; y los que dan dinero, está declarado que incurren en pena.

Exposicion. El Juez no debe admitir por tutores á los que apetecen y solicitan este cargo por su propia utilidad é interes, como dice este párrafo.

Idem *lib.* 5 *Excusationum.*

Lex XXII. *Et qui non sunt consiliarii decurionum liberis creantur tutores, sicut et decuriones his, qui non ex decurionibus sunt progeniti.*

Ley XXII. Los que no son Decuriones se pueden nombrar por tutores de los hijos de los Decuriones, así como los Decuriones de los que no son hijos de Decuriones.

Exposicion. No hay ley ni constitucion que prohiba á los nobles ser tutores de los plebeyos, ó al contrario.

Idem *lib.* 4 *Pandectarum.*

Lex XXIII. *Simul plures tutores dari possunt.*

Ley XXIII. Se pueden nombrar juntamente muchos tutores.

Exposicion. Así como el testador puede nombrar muchos tutores (1), tambien los puede nombrar el Juez.

---

(1) *Ley 24 tit. 2 de este lib.*

PAULUS *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex XXIV. *Divi Marcus et Verus Cornelio Proculo. Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores: officium sit Magistratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidi provinciae mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.*

Ley XXIV. Los Emperadores Marco y Vero respondiéron á Cornelio Proculo: si alguna vez falta en la ciudad, de donde son oriundos los pupilos, tutores idoneos, corresponde al oficio de Magistrado inquirir el que lo es de las ciudades inmediatas, y remitir su nombre al Presidente de la provincia, para no apropiarse ellos mismos la facultad de nombrarlo.

EXPOSICION. Si el Juez no encontrase tutor conveniente en el lugar del pupilo, puede nombrarlo de otro que sea del territorio de su jurisdiccion, segun expresa esta ley.

IDEM *lib.* 10 *Responsorum.*

Lex XXV. *Curatorem impuberi datum quacumque ex causa, perseverare in diem pubertatis in eadem cura respondi: ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.*

Ley XXV. El curador que se nombró al impúbero, respondí que debia perseverar en la misma curaduría hasta el dia de la pubertad: luego despues de ella, deberá pedir que se le nombre otro curador.

EXPOSICION. El curador que se nombra al impúbero en los casos que se han expresado, dura hasta que cumple los catorce años, si es varon, y doce si es hembra; y se le nombra curador para que en adelante cuide de sus bienes.

SCAEVOLA *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XXVI. *Sejae egressae annos duodecim, decreto Praetoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori: quaero, an excusare se deberet. Respondi, secundùm ea quae proponerentur, neque excusationem necessariam esse, neque obligari, quòd non gereret.*

Ley XXVI. Habiendo cumplido Seya doce años, por decreto del Pretor se le nombró tutor, precediendo informacion, como si fuera menor: se dudó si se debia excusar: respondí, que segun se proponia, no era necesaria la excusa, ni se obligaría, aunque no administrase.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se dice que no hay necesidad de que se excuse el tutor, porque no fué válido el nombramiento.

Hermogenianus *lib. 2 Juris Epitomarum.*

Lex XXVII. *Pupillo, qui tam Romae, quam in provincia facultates habet, rerum, quae sunt Romae, Praetor, provincialium Praeses tutorem dare potest.*

Ley XXVII. Al pupilo que tiene su patrimonio en Roma y en la provincia, le puede nombrar tutor el Pretor para lo que tiene en Roma, y el Presidente para lo que tiene en la provincia.

Exposicion. Ya se ha dicho que el Juez del lugar donde reside el pupilo, el de su origen, ó el de su padre, ó el del territorio donde tiene la mayor parte de sus bienes, le puede nombrar tutor.

1 *Libertino tutores liberti dandi sunt. Sed et si ingenuus detur, nec se excusaverit, tutor perseverabit.*

1 Al libertino se le ha de nombrar tutor libertino; y si se le nombrase ingenuo, y no se excusase, continuará siendo tutor.

Exposicion. Los ingenuos que eran nombrados tutores de los libertinos, se podian excusar de aceptar este cargo (1), aunque tambien lo podian aceptar: por esto dice este párrafo, que al libertino se le ha de nombrar tutor que sea liberto.

Paulus *lib. 2 Decretorum.*

Lex XXVIII. *Romanius Appulus ab judice appellaverat, dicens se non debuisse dari in tutela collegam ei, quem ipse cùm Magistratus esset, nominasset suo periculo: ne in una tutela duplex periculum sustineret. Decrevit Imperator, posse quem et fidejussorem pro tutore esse, et nihilominus tutorem dari: itaque detentus est in tutela.*

Ley XXVIII. Romanio Apulo apeló diciendo, que su compañero no lo debió nombrar tutor de aquel á quien él mismo se lo habia nombrado de su cuenta y riesgo quando era Magistrado; porque no debia sufrir dos responsabilidades por una misma tutela. Determinó el Emperador, que uno podia ser fiador del tutor, y no obstante ser nombrado tutor, y así continuó en él la tutela.

Exposicion. En el caso de esta ley se declaró, que el nombramiento de tutor era válido, y debia subsistir; porque si se nombran dos tutores á un pupilo, puede el uno ser fiador del otro, quando ámbos son idoneos y abonados.

Idem *libro singulari de Cognitionibus.*

Lex XXIX. *Si peregrè agant qui tutores vel curato-*

Ley XXIX. Si los que fuéron nombrados tutores ó curado-

(1) *Ley 3 tit. 62 lib. 5 Cod.*

res dati sunt : ut intra diem trigesimum notum his à Magistratibus fiat divus Marcus rescripsit.

res estuviesen muy distantes, respondió el Emperador Marco, que el Magistrado se lo debia hacer saber dentro de treinta dias.

Exposicion. El Juez debe mandar, que dentro de treinta dias se haga saber el nombramiento de tutor al que nombró para este cargo, á fin de que lo acepte; ó si lo reusa, proponga si tiene alguna excusa legítima para no serlo.

TITULO VI.

Qui petant tutores, vel curatores, et ubi petantur.

Concuerda con los tit. 31 y 32 lib. 5 Cod.

En conseqüencia de lo expresado en los títulos antecedentes, se trata en este de los que deben y pueden pedir á los Jueces que les nombren tutores y curadores á los pupilos y menores, y ante qué Jueces se han de pedir; porque unos incurren en la pena de la pérdida de la herencia del pupilo que por derecho les correspondia, si no piden que se les nombren tutores, y otros no tienen necesidad de pedirlo; pero el derecho les permite esta peticion en favor de los pupilos y menores.

Modestinus *lib. 7 Differentiarum.*

Concuerda con la ley 6 tit. 31 lib. 5 Cod. y la ley 12 tit. 16 Part. 6.

Lex I. *Matris sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus observatur: nisi quo casu impuberi curator petendus est.*

Ley I. Se practíca que las madres pidan se les nombre á los hijos tutores, pero no curadores, á no ser que haya de pedir que se nombre curador al impúbero.

Exposicion. La razon por que la madre debe pedir que se nombre tutor al hijo impúbero, y no está obligada á solicitar que se nombre curador al menor, es porque este lo puede pedir por sí, como expresa la ley del Código concordante. La pena en que incurre la madre que no pide que se nombre tutor al hijo, es perder la herencia que la corresponderia, si muriese *ab intestato*, segun dice la ley de Partida concordante.

Idem *lib. 7 Excusationum.*

Concuerda con la ley 12 tit. 16 Part. 6.

Lex II. (*Id est*) *Si minores non habent eos, qui ex legibus sunt, defensores: siquidem tutoribus egeant ob impuberem aetatem, possunt cognatione aut adfinitate propinqui parentibus eorum masculis aut foeminis petere, ut eis tutores constituantur. Possunt id quoque parentum amici, et ipsorum puerorum educatores.*

Ley II. Si los menores carecen de defensores legítimos, y necesitan tutores por ser impúberos, los cognados ó los parientes por afinidad mas inmediatos, por sus ascendientes varones ó hembras, pueden pedir que se les nombre tutores: tambien lo pueden pedir los amigos de sus ascendientes, y los que educan á los pupilos.

Exposicion. En la ley antecedente se ha tratado de la obligacion que tienen las madres á pedir que se nombre tutor á sus hijos, que estan en la edad pupilar; y esta dice, que los parientes del pupilo deben tambien pedirlo; y de lo contrario, si mueren *ab intestato*, pierden la herencia que les corresponde por Derecho, segun expresa la ley de Partida concordante: los amigos del padre, y qualquiera otro del pueblo, pueden solicitar tambien que se les nombre tutor, como expresa esta ley.

Concuerda con la ley 12 *tit.* 16 *Part.* 6.

1 *Sed alii libera voluntate petunt, alii id facere coguntur, mater putà, et liberti. Namque illa nisi legitimos liberis defensores petat, damno, hi poena plectuntur. Mater enim repellitur à legitima filii hereditate, tanquam indigna ex ejus bonis legitimam portionem consequi, cui tutorem quaerere neglexerit. Neque solùm si non petat, sed et si puritatis gratia petierit, utpote eum qui se potest excusare, vel eo posteà, aut excusato aut rejecto, alium non petat, vel dedita opera malos petat. Liberti verò apud Praesidem ob hanc causam accusati graviter puniuntur, si id negligentia aut vitio omisisse videantur.*

1 Pero unos lo piden voluntariamente, y otros por obligacion, cómo las madres y los libertos: aquellas, si no piden que se les nombre á los hijos legítimos quien los defienda, serán castigadas con la pena de ser repelidas de la herencia legítima de los hijos, como indignas de ella, por no haber solicitado que se les nombre tutor, no solo si no lo pidiesen, sino tambien si no lo hubiesen hecho con toda pureza, v. g. si pidiesen que se les nombre al que se podia excusar, ó si despues que se excusó, ó fué removido, no pidiese que se nombre otro, ó de propósito pidiese que se nombren los que no son buenos. Los libertos que por esta causa fuesen acusados ante el Pretor, serán castigados gravemente, si se justificase que lo hiciéron por descuido ó malicia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de las leyes antecedentes; y en el caso que propone dice, que la madre y los demás que expresa, pierden la herencia del pupilo, que heredarian si muriesen sin hacer testamento, como se ha dicho.

2 *Quae de matre scripta sunt, Severi epistola constant, cujus verba infra scripsimus. Divus Severus Cuspio Rufino: Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis cùm ad*

2 Lo que se ha dicho de la madre, resulta de la carta del Emperador Severo, cuyas palabras son las siguientes: el Emperador Severo, á Cuspio Rufino: Quiero hacer patente á todos, que mi in-

curam publicam pertineat, liquere omnibus volo: et ideò quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve, non confestim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum.

tencion es favorecer á los pupilos, por corresponder al cargo público; por lo qual, la madre que no pidiese que se les nombre tutores idoneos á sus hijos, ó habiéndose excusado ó removido los primeros no procurasen que se nombren otros inmediatamente, no tengan derecho á la herencia *ab intestato* de sus hijos.

Exposicion. En este párrafo se refiere un rescripto del Emperador Severo en comprobacion de lo exprerado en las leyes antecedentes.

3 *Si quidem aliquis vel foenerator, vel legatarius, vel alius necessariam habeat adversùs pupillum persecutionem: ipse quidem non petet tutorem pupillo, sed eos, qui petere possunt, rogabit petere: vel si hi neglexerint tunc accedens ad Praesidem, hoc ipsum dicet: ut constituto tutore legitimo, ea adversùs pupillum moveatur persecutio.*

3 Si el que prestó con intereses, el legatario ú otro, tuviese que pedir al pupilo, no pedirá él mismo que se le nombre tutor, sino rogará que lo pidan á los que lo pueden pedir; y si estos no lo hiciesen, en este caso recurrirán al Presidente, á fin de que nombre al pupilo un tutor, para que interviniendo su autoridad, le puedan pedir legítimamente.

Exposicion. Si alguno tiene que litigar con pupilo ó menor, que no tiene tutor ó curador, lo que se practica es, pedir al Juez que le nombre defensor para el pleyto; porque litigando con ellos, como no son personas hábiles para comparecer en juicio, serian nulos los autos.

4 *Haec quidem de tutoribus. Curatores autem sibi ipsis minores petent, si quidem adfuerint, per seipsos: si autem abfuerit aliquis eorum, petet per procuratorem.*

4 Esto se entiende de los tutores: los menores pedirán ellos mismos que se les nombren curadores, si se hallasen presentes; y si estuviesen ausentes algunos de ellos, pedirán por medio de procurador.

Exposicion. Los menores de veinte y cinco años pueden pedir por sí, ó por medio de procurador, que se les nombre curador, segun expresa este párrafo.

5 *An autem alius petere*

5 Tambien se dudó si otro

curatorem possit minori, quaesitum est. Et Ulpianus egregius, κράτιστος, ita scribit, non decere alium ei petere, sed ipsum sibi ipsi. Et apud Paulum libro nono responsorum ita relatum est. Curatorem, ignorante nec mandante pupilla, non rectè ei à tutore petitum videri: periculumque eorum, quae curator non jure datus gessit, non sine ratione eum qui petit, cogendum agnoscere. Et alia parte ejusdem libri ita respondit, si matris judicium Princeps secutus, curatores filiae ejus dedit, periculum administrationis eorum eam respicere debere. (Qui quomodocumque liberati sunt per excusationem à tutela, necesse non habent petere pupillis tutorem, ut ait Severi et Antonini constitutio).

podia pedir que se nombrase curador al menor; y Ulpiano escribe, que no conviene que otro lo pida, sino él por sí mismo; y Paulo al libro nueve de sus Respuestas dice, que el tutor ignorándolo la pupila, y sin mandato de esta, no puede pedir que se le nombre curador; y que la responsabilidad por lo que administró el curador, que no se nombró conforme á Derecho, con razon pertenece á quien lo pidió, y ha de ser obligado á reconocerlo. En otra parte del mismo libro responde, que si el Príncipe se conformó con la peticion de la madre en quanto al nombramiento de curador de la hija, ella es responsable á la pérdida que resulte de la administracion. Los que de alguna manera se libertáron de la tutela por haberse excusado, no tienen necesidad de pedir que se les nombre tutor á los pupilos, como dice la constitucion de los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. Aunque á qualquiera del pueblo le es permitido pedir que se le nombre tutor al pupilo, como se ha expresado (1), no puede pedir que se nombre curador al menor; pues como dice el párrafo antecedente, lo puede pedir por sí, ó por medio de procurador: por la misma razon no puede pedir el tutor que se nombre curador al menor despues que salió de la pubertad, y él cumplió el cargo de tutor. Si la madre pidió que se nombrase curador á su hijo menor, y el Juez lo hiciese, la madre se hará responsable; porque no tuvo necesidad de pedirlo, como se ha dicho (2).

Ulpianus *lib.* 10 *Responsorum.*

Lex III. *Decreto decurionum et ipsum Magistratum curatorem dari potuisse, respondi.*

Ley III. Respondí, que se le podia nombrar curador al mismo Magistrado, por decreto de los Decuriones.

(1) *Expos. á la ley 2 de este tit.* (2) *Ley 1 de este tit.*

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el título antecedente (1).

Tryphoninus *lib.* 13 *Disputationum.*

Lex IV. *Credendum est, et eam matrem constitutione contineri, quae à patre non legitimè tutores testamento codicillis datos filiis impuberibus, non postulabit decreto confirmari.*

Ley IV. Se ha de creer que es comprehendida en la constitucion la madre que no pidió que se confirmasen por decreto los tutores que el padre nombró á los hijos impúberos ilegítimamente en los codicilos.

Exposicion. Si el padre no nombró tutor al hijo, ó no lo hizo en los términos que debia para que fuese válido el nombramiento, lo ha de confirmar el Juez, como ya se ha dicho (2); y esta ley expresa, que si la madre no pidiese esta confirmacion, ha de ser excluida de la sucesion *ab intestato* del hijo impúbero, del mismo modo que quando el padre no le nombró tutor en el testamento, y la madre no pide que se le nombre.

1 *Sin autem idoneis datis tutoribus pluribus, unus eorum vel decessit, vel temporalem excusationem accepit: mater, quae propterea in loco illius alium non petit, quia numerus reliquorum administrationi tutelae sufficiebat: incidit quidem in verba constitutionis, sed sententia excusatur.*

1 Si se diéron muchos tutores idoneos, y el uno de ellos murió, ó se excusó por tiempo, la madre que no pide otro en su lugar, porque los demás eran bastantes para la administracion de la tutela, falta á las palabras de la constitucion; pero no á la mente.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual se excluye á la madre de la sucesion *ab intestato* del hijo, si no pide que se le nombre tutor en lugar del que muere.

2 *Sed si suspecto tutore pupilli accusato, decretum erit ei adjungi alios, mater eos quoque petere debet: et si non petit, incidit in sententiam constitutionis.*

2 Si el tutor del pupilo fuese acusado de sospechoso, se decretará que se le den otros por acompañados, y la madre los debe pedir tambien; y si no los pidiese, incurre en la pena de la constitucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en el del anterior.

3 *Haec autem mater ab om-*

3 Esta madre es repelida de

(1) *Ley 19 tit. 5 de este lib.* (2) *Ley 3 tit. 3 de este lib.*

ni quidem bonorum vindicatione intestatorum filiorum repellitur. Si verò maritus ei fideicommissum à filio reliquerit, cui mulier non petit tutorem, si sine liberis decesserit: vel sub hac ipsa conditione, si intestatus mortuus erit: fideicommissi petitio, quae ex alieno judicio descendit, non est perempta.

la vindicacion *ab intestato* de todos los bienes de los hijos; pero si el marido le dexase fideicomiso al hijo á quien no pide la muger que se le dé tutor, si muriese sin hijos, ó con esta condicion, si muriese sin testamento, no pierde la peticion del fideicomiso que desciende de juicio ageno.

Exposicion. En este párrafo se proponen dos casos, en los quales la madre no pierde la sucesion de la herencia *ab intestato* del hijo impúbero, aunque no pida que se le nombre tutor.

4 *Quae autem suspectum tutorem non fecit, nec verbis nec sententia constitutionis in poenam incidit; quòd ejusmodi facta dijudicare et aestimare, virilis animi est: et potest etiam delicta ignorare mater: satisque est eam petisse talem qui inquisitione per Praetorem habita idoneus apparuit: et ideo nec judicium ejus sufficit ad eligendos tutores: sed inquisitio fit, etiam si maximè in bona propria liberis suis testamento tutores dederit.*

4 La que no acusó al tutor de sospechoso, no incurre en la pena por las palabras, ni por la mente de la constitucion; porque es de ánimo de varon juzgar y estimar de semejantes hechos, y la madre puede ignorar los delitos; y es bastante que ella pidiese que se nombrase el que, recibida informacion por el Pretor, resultó que era idoneo; y por esto el juicio de ella no es bastante para elegir los tutores, y se recibe informacion, aunque nombre tutores en su testamento, particularmente en los bienes propios de sus descendientes.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, tampoco pierde la madre el derecho de suceder *ab intestato* al hijo impúbero.

TITULO VII.

De Administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint, vel non et de agentibus, vel conveniendis uno, vel pluribus.

Concuerda con los tit. 37, 38 y 52 lib. 5 Cod.

Para encargar á los tutores ó curadores la administracion de los pupilos ó menores, regularmente precede inventario (1) para que despues conste los bienes

(1) *Ley 15 tit. 16 Part. 6.*

que recibiéron, y deben volver, y juramento de administrarlos, y cuidar de las personas de aquellos bien y útilmente, y no enagenarlos; y de lo contrario pueden ser reconvenidos, como se dirá en este título.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex I. *Cerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet.*

Ley I. El tutor suele ser precisado en juicio extraordinario á regir y administrar la tutela.

Exposicion. Al que se nombró por tutor del pupilo, ya sea en el testamento, ó de oficio, se le puede precisar á que acepte este cargo, segun expresa esta ley, á no ser que tenga excusa legítima para no serlo, como se dirá en su lugar.

1 *Ex quo scit se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat. Id enim à Divo Marco constitutum est, ut qui scit se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.*

1 Desde que al tutor le consta del nombramiento, si cesase en la administracion, será de su cuenta y riesgo; porque el Emperador Marco determinó, que el que sabía que habia sido nombrado tutor, y no alegó si tenia alguna excusa dentro del tiempo determinado, cese á riesgo suyo.

Exposicion. Si el tutor no propone la excusa que tiene para no serlo cincuenta dias despues de la notificacion (1), se hace responsable á la pérdida que por su omision resultase al patrimonio del pupilo, como expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 17 *tit.* 16 *Part.* 6.

2 *Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi judicium suscipiant, sive pupillus ipsis auctoribus: nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent. Licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere judicium, an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus judicium suscipiatur: ita tamen, ut pro his qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores judicium suscipiant: pro his autem qui supra septimum annum aetatis*

2 Son suficientes los tutores para toda defensa, ya sea que litiguen en su nombre, ó en el del pupilo prestando su autoridad; y no se les ha de precisar á que den caucion, como se suele, á los defensores. Esto supuesto, tendrán facultad de contestar el pleyto ellos mismos, ó presentar al pupilo para que le conteste por sí con autoridad de ellos; de modo, que por los que estan en la edad de la infancia, ó estan ausentes, contesten el pleyto los mismos tutores; y por los mayores de sie-

(1) *Ley* 38 *tit.* 1 *lib.* 27 *Dig. y la* 4 *tit.* 17 *Part.* 6.

sunt et praesto fuerint, auctoritatem praestent.

te años que esten presentes, presten su autoridad.

Exposicion. Los tutores pueden defender á los pupilos por sí, por medio de procurador, ó litigando el pupilo en su nombre, y prestando su autoridad, sin dar caucion de estar á derecho, segun expresa este párrafo y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 17 *tit.* 16 *Part.* 6.

3 *In causis autem adultorum licentia erit agentibus, vel ipsum adultum praesentem in judicium vocare, ut consensu curatoris conveniatur, vel contra curatorem agere, ut ipse litem suscipiat. In absentibus autem adultis omnimodò contra curatorem agendum.*

3 En la causa de los adultos tienen facultad los que piden de citar á juicio al mismo adulto que se halla presente, para reconvenirlo con el consentimiento de su curador, ó pedir contra este, para que él mismo conteste el pleyto: si los adultos estan ausentes, absolutamente se ha de pedir contra el curador.

Exposicion. En el caso de este párrafo se practicará segun se expresa en él y en la ley concordante de Partida.

Concuerda con la ley 18 *tit.* 37 *lib.* 5 *Cod.*

4 *Non denegari autem neque tutoribus neque curatoribus etiam debitores pupillorum vel adultorum, ex persona sua prospectu officii in judicium vocare, vel eis hoc facientibus suum accommodare consensum.*

4 No se ha de negar á los tutores ni á los curadores reconvenir en juicio por sí propios; y segun su oficio, á los deudores de los pupilos ó los menores, ó si lo hiciesen estos, prestarles su consentimiento.

Exposicion. El tutor puede y debe reconvenir á los deudores de los pupilos, y prestar su autoridad para que estos les reconvengan y cobren de ellos, segun dice este párrafo y la ley del Código concordante.

Idem *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex II. *Si tutor condemnavit, sive ipse condemnatus est: pupillo, et in pupillum potiùs actio judicati datur: et maximè si non se liti obtulit: sed cùm non posset, vel propter absentiam pupilli, vel propter in-*

Concuerda con la ley 17 *tit.* 16 *Part.* 6.

Ley II. Si se pronunció sentencia á favor del tutor, ó este fué condenado, la accion de cosa juzgada compete al pupilo, y se dá contra él, en especial si no se presentó voluntariamente al pleyto; pero quando no se puede por la ausencia del pupilo, ó por-

fantiam auctor ei esse ad accipiendum judicium : et hoc etiam Divus Pius rescripsit: et exinde multis rescriptis declaratum est, in pupillum dandam actionem judicati semper tutore condemnato : nisi abstineatur : tunc enim nec in tutorem, nec in pupillum, nec pignora tutoris capienda esse, saepe rescriptum est.

que está en la edad de la infancia, será autor de él para la contestacion del pleyto, como respondió el Emperador Pio; y despues se declaró por muchos rescriptos, que se ha de dar la accion de cosa juzgada contra el pupilo, siempre que haya sido condenado el tutor, á no ser que se abstenga, que en este caso no se dará contra el tutor ni el pupilo, ni se tomarán prendas al tutor, como consta de muchos rescriptos.

Exposicion. Si el tutor que litigó en nombre del pupilo fuese condenado, ó se pronunciase sentencia contra él, esta favorecerá ó perjudicará al pupilo, como expresa este párrafo, y se dirá en su lugar (1), á no ser que se obligase por sí á estar á lo juzgado y sentenciado.

1 *Amplius Marcellus libro vigesimoprimo Digestorum scribit, et si satisdedit tutor, mox abstinuit pupillus, fidejussoribus quoque ejus debere subveniri. Sed et si pupillus non abstinuit : quemadmodum ipsi, ita et fidejussoribus ejus subveniri : maximè si pro absente pupillo, vel pro infante satisdedit.*

1 Tambien escribe Marcelo al libro veinte y uno de los Digestos, que si el tutor diese fiador, y despues se abstuvó el pupilo, deben tambien ser socorridos los fiadores; pero si no se abstuvo el pupilo, del mismo modo que él serán socorridos sus fiadores, particularmente si dió fiador por el pupilo ausente, ó por el que estaba en la edad de la infancia.

Exposicion. Si el tutor dió fiador de pagar á los acreedores hereditarios, y despues se abstuviese el pupilo de la herencia, se libertará el fiador, como ya se ha dicho (2).

Idem *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex III. *Si plures curatores dati sunt : Pomponius libro sexagesimooctavo ad Edictum scripsit, ratum haberi debere etiam quod per unum gestum est.*

Ley III. Si se nombráron muchos tutores, escribió Pomponio al libro sesenta y ocho del Edicto, que deben ratificar lo que hizo el uno; porque en los

(1) *Ley* 4 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *Ley* 8 *tit.* 11 *lib.* 2 *Dig.*

Nam et in furiosi curatoribus: ne utilitates furiosi impediantur, Praetor uni eorum curationem decernet, ratumque habebit quod per eum sine dolo malo gestum est.

curadores del furioso, para que no se perjudique á sus intereses, el Pretor encarga la curaduría á uno de ellos; y dá por válido lo que hace sin dolo malo.

Exposicion. Quando un pupilo tiene muchos tutores, lo que el uno hace lo deben ratificar los demás, porque todos se obligan: lo mismo se dice de los curadores.

1 *Si parens vel pater qui in potestate habet, destinaverit testamento, quis tutorum tutelam gerat: illum debere gerere Praetor putavit; meritoque parentis statur voluntati, qui utique rectè filio prospexit: tantundem Praetor facit et de his, quos parens destinavit testamento, ipse autem confirmavit: ut si parens declaravit quem velit tutelam administrare, ille solus administret.*

1 Si el ascendiente ó el padre que lo tiene en su potestad señalase en su testamento el tutor que ha de administrar la tutela, el Pretor determinará que la debe administrar; pues con razon se está á la voluntad del ascendiente, que ciertamente miró por la utilidad del hijo: lo mismo hace el Pretor; respecto los que el ascendiente nombró en el testamento, él los confirmará, v. g. si el ascendiente declarase quien quiere que administre la tutela, la administrará él solo.

Exposicion. Si el padre nombró al pupilo muchos tutores en su testamento, y expresó el que habia de administrar la tutela, se observará su voluntad, como dice este párrafo.

2 *Caeteri igitur tutores non administrabunt, sed erunt hi, quos vulgò honorarios appellamus. Nec quisquam putet, ad hos periculum nullum redundare. Constat enim, hos quoque excussis priùs facultatibus ejus qui gesserit, conveniri oportere. Dati sunt enim quasi observatores actus ejus, et custodes: imputabiturque eis quandoque, cur, si malè eum conversari videbant, suspectum*

2 Esto supuesto, los demás tutores no administrarán, y serán, los que vulgarmente llamamos honorarios: no se juzgue que no son responsables á pérdida alguna; pues consta que estos pueden ser reconvenidos despues de exâminadas primero las facultades del que administró; porque se diéron como observadores y guardas del que administró, y se les imputará en algun tiempo de no haberlo acusa-

eum non fecerunt. Assiduè igitur et rationem ab eo exigere eos oportet et solicitè curare, qualiter conversetur: et si pecunia sit quae deponi possit, curare ut deponatur ad praediorum comparationem. Blandiuntur enim sibi, qui putant honorarios tutores omninò non teneri: tenentur enim secundùm ea quae suprà ostendimus.

do de sospechoso, si veian que tenia mala versacion: les conviene pedirle cuentas muchas veces, y procurar saber cómo administra; y si hay dinero que se pueda depositar, procurar que se deposite para comprar predios: se engañan los que juzgan que los tutores honorarios absolutamente no se obligan; pues son responsables en la forma que hemos expresado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que los demás tutores que no administran la tutela, se llaman honorarios; los quales tienen obligacion de celar sobre la administracion del que corre con la tutela; y de lo contrario se harán responsables por el que la administra.

3 *Quamvis autem ei potissimùm se tutelam commissurum Praetor dicat, cui testator delegavit, attamen nonnumquam ab hoc recedet: utputa si pater minùs penso consilio hoc fecit, fortè minor vigintiquinque annis: vel eo tempore fecit, quo iste tutor bonae vitae vel frugi videbatur: deinde postea idem coepit malè conversari, ignorante testatore: vel si contemplatione facultatium ejus res ei commissa est, quibus posteà exutus est.*

3 Aunque se dice que el Pretor ha de encargar particularmente la tutela á quien nombró el testador, algunas veces no se la encarga: v. g. si el padre no lo pensó bien, era menor de veinte y cinco años, ó lo nombró á tiempo que el tutor parecia de buena vida y costumbres, y despues se empezó á pervertir ignorándolo el testador, ó si lo nombró por contemplacion de los haberes, y despues los perdió.

Exposicion. En este párrafo se expresan las causas por las quales el Juez no encarga la administracion de la tutela al que el testador nombró en su testamento; pues aun el que nombró el padre no se confirma en estos casos, sin que preceda informacion de ser útil al pupilo (1).

4 *Nam etsi unum pater dederit tutorem, nonnumquam ei adjuguntur curatores: nam Im-*

4 Si el padre nombró un tutor, algunas veces se le dá curador por acompañado; porque nues-

(1) *Ley 4 tit. 2 de este lib.*

perator noster cum patre rescripsit, cùm duos quis libertos suos tutores dedisset, unum rerum Italicarum, alium rerum Africanarum, curatores eis adjungendos: nec patris secuti sunt voluntatem.

tro Emperador respondió con su padre, que si alguno dió tutores á sus hijos, uno para las cosas de Italia, y otros para las de Africa, se les ha de dar curadores por acompañados, sin observar la voluntad del padre.

Exposicion. Quando el tutor nombrado en el testamento no puede administrar cómodamente los bienes del pupilo, por tenerlos en diferentes partes muy distantes, ó por enfermedad, ú otra causa legítima, se le nombra coadjutor, que propiamente es un curador que los administre á cuenta y riesgo del principal, como ya se ha dicho (1).

5 *Quod in tutoribus scriptum est, et in curatoribus erit observandum, quos pater testamento destinavit à Praetore confirmandos.*

5 Lo que se ha escrito de que el Pretor ha de confirmar los tutores que el padre nombró en el testamento, se ha de entender tambien de los curadores.

Exposicion. Lo mismo que se ha dicho de los tutores, se ha de observar respecto los curadores, como expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 11 *tit.* 16 *Part.* 6.

6 *Apparet igitur, Praetori curae fuisse, ne tutela per plures administretur: quippe etsi pater non destinaverit, quis gerere debeat: attamen id agit, ut per unum administretur. Sanè enim faciliùs unus tutor et actiones exercet, et excipit, ne per multos tutela spargatur.*

6 Esto supuesto, aparece que fué cargo del tutor que la tutela no se administrase por muchos: ciertamente aunque el padre no expresase el que debia de administrar, esto no obstante, ha de administrar uno; porque á la verdad exerce las acciones, y les propone las excepciones mas facilmente un tutor que muchos, para que la administracion de la tutela no se divida entre muchos.

Exposicion. Si el padre nombró muchos tutores al pupilo, y no expresó el que habia de correr con la tutela, el Juez puede elegir el que le pareciese mas conveniente, quando no se conformasen los tutores entre sí respecto la administracion de ella, segun expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 11 *tit.* 16 *Part.* 6.

7 *Si non erit à testato-*

7 Si el testador no nombra-

(1) *Ley* 13 *tit.* 1 *de este lib.*

re electus tutor, aut gerere nolet: tum is gerat, cui major pars tutorum tutelam decreverit. Praetor igitur jubebit eos convocari: aut si non coibunt, aut coacti non decernent, causa cognita, ipse statuet quis tutelam geret.

se tutor, ó el nombrado no quisiese administrar, en este caso administrará la tutela el que determinase la mayor parte de los tutores: esto supuesto, el Pretor los mandará juntar; y si no se juntasen, ó no quisieren determinar, el mismo Pretor con conocimiento de causa, determinará el que ha de administrar la tutela.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y en los casos que propone, se determinará segun se expresa en él.

8 *Planè si non consentiant tutores Praetori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi: dicendum est Praetorem permittere eis omnibus gerere.*

8 Si no consienten los tutores con el Pretor, y todos quieren administrar, porque no tienen satisfaccion en el que fué elegido, ni quieren hacerse responsables á la mala administracion de otro, se ha de decir que el Pretor ha de permitir que administren todos.

Exposicion. En el caso de este párrafo permitirá el Juez que administren la tutela todos los tutores, segun se expresa en él.

9 *Item si dividi inter se tutelam velint tutores, audiendi sunt: ut distribuatur inter eos administratio.*

9 Mas si los tutores quieren dividir la tutela entre sí, han de ser oidos, para que se divida entre ellos la administracion.

Exposicion. Si los tutores quieren dividir entre sí la administracion de los bienes del pupilo, lo permitirá el Juez, y cada uno se hace responsable por la administracion de los demás; pues los que no administran, ya se ha dicho (1) que se obligan por la mala administracion de los que corren con la tutela.

Idem *lib. 9 ad Edictum.*

Lex IV. *Vel in partes, vel in regiones: et, si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione summovebitur pro ea parte, vel regione, quam non administrat.*

Ley IV. O en partes, ó en regiones; y si se dividiese, competerá excepcion contra cada uno, respecto aquella parte ó region que no administra.

(1) §. 1 *de esta ley.*

Exposicion. Quando la administracion de la tutela se dividió en partes entre muchos tutores, cada uno podrá ser reconvenido por la que administra el otro, sin que le aproveche la excepcion de division respecto del pupilo; pues ya se ha dicho en la exposicion antecedente, que quando administra uno solo, se obligan tambien los demás que no administran.

Idem *libro* 35 *ad Edictum.*

Lex V. *Ita autem depositioni pecuniarum locus est, si ea summa corradi (id est, colligi) possit, ut comparari ager possit. Si enim tam exiguam esse tutellam facilè probatur, ut ex nummo refecto praedium puero comparari non possit, depositio cessat. Quae ergo tutelae quantitas depositionem inducat, videamus. Et cum causa depositionis exprimatur: ut praedia pupillis comparentur: manifestum est, ut ad minimas summas non videatur pertinere: quibus modis praefiniri generaliter non potest: cùm faciliùs, causa cognita, per singulos possit examinari. Nec tamen auferenda facultas est, etiam minores summas interdum deponi postulare, si suspecti tutores esse videantur.*

Ley V. El depósito del dinero tiene lugar en esta forma: si se puede juntar la cantidad necesaria para comprar algun predio: si se prueba facilmente que la tutela es de tan corta entidad, que con dinero que se junta no se puede comprar algun predio para el pupilo, no tiene lugar el depósito. Veamos qué cantidad constituye obligacion de depósito, y en qué términos se ha de entender que la causa de depósito es comprar algun predio para el pupilo: es claro que no pertenece á las cantidades cortas, sobre lo qual no se puede dar regla general; y mas facilmente se podrá determinar por cada uno con conocimiento de causa; pues no se ha de privar de la facultad de pedir alguna vez que se depositen las cantidades cortas, si parece que son sospechosos los tutores.

Exposicion. El tutor del pupilo debe depositar, para comprar algun predio, las cantidades que perciba, y no necesite para los gastos de la administracion de los bienes, segun expresa esta ley; y de lo contrario será tenido por sospechoso; lo qual se ha de entender quando el sobrante es de alguna consideracion, como tambien se refiere en ella.

1 *Gessisse autem videtur tutor, qui quid omninò pupillare attigit, etiam si modicum: cessantque partes eorum, qui solent cessantes cogere administrare.*

1 Parece que fué gestor el tutor que administró alguna cosa del pupilo, aunque corta; y cesa el cargo de los que suelen precisar á administrar á los que dexan de hacerlo.

Exposicion. Se dice que administra la tutela qualquiera tutor que tenga á su cargo alguna parte del patrimonio del pupilo, y se obliga á depositar el dinero sobrante para el fin expresado en la ley antecedente, del mismo modo que si lo administrase todo.

2 *Quòd si posteaquam gessit, tunc se gestu abstinuit, etiam suspecti postulatio succedit.*

2 Pero si despues que administró se abstuvo de la administracion, tambien tiene lugar la acusacion de sospechoso.

Exposicion. En el caso de este párrafo se puede remover el tutor como sospechoso, segun se expresa en él; pues el que admite este cargo ha de continuar en él hasta que el pupilo llegue á la pubertad, á no ser que sobrevenga causa legítima para su excusacion.

3 *Quòd si quis tutelam mandaverit gerendam, gestaque fuerit ab eo, cui mandatum est: locus erit tutelae actioni videtur enim gessisse, qui per alium gessit. Quòd si non accessit is, cui mandatum est: utili actione convenitur.*

3 Si alguno mandó á otro que administrase la tutela, y la administrase el mandatario, tiene lugar la accion de tutela; porque parece que administró el que lo hizo por otros; pero si no la administró el mandatario, es reconvenido por la acción útil.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo tendrá lugar la accion de tutela; porque el que administró por su mandatario, se entiende que administró por sí (1); y en el segundo se dará la accion útil, porque no se verificó administracion.

4 *Debitor patris, qui tutelam administravit filii, tutelae judicio tenebitur, etiam ob id, quod patri debuit.*

4 El deudor del padre que administró la tutela del hijo, se obliga por la accion de tutela, aún por lo que debia al padre.

Exposicion. El tutor como tal debió haber cobrado de sí mismo lo que él debia al padre del pupilo; y por no haberlo hecho faltó á la buena administracion de la tutela, y se hizo responsable, como expresa este párrafo.

5 *Si tutor pupillum suum puberem factum non admonuerit, ut sibi curatores peteret (sacris enim constitutionibus hoc facere jubetur, qui tutelam administravit) an tutelae judicio teneatur? Et magis puto sufficere tutelae*

5 Si el tutor no amonestase á su pupilo despues que se hizo púbero, que pidiese le nombrasen curadores, como se previene por las sagradas constituciones, el que administró la tutela, ¿acaso se obligará por la accion de tutela? Es mas cierto que basta el

(1) *Ley* 3 §. 11 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.*

judicium , quasi connexum sit hoc tutelae officio : quamvis post pubertatem admittatur.

juicio de tutela, por ser esto anexô al oficio de tutor, aunque se cometa esta culpa despues de la pubertad.

Exposicion. Despues que el pupilo se hace púbero, y por consiguiente se acaba el cargo del tutor, este, por razon de su oficio, debe aconsejar al pupilo que pida curador; y de lo contrario se obliga por la accion de tutela, segun expresa este párrafo.

6 *Post completum vigesimumquintum annum aetatis, si nondum rationes redditae sunt, nec ad causam instrumenta pertinentia: fidei ac verecundiae curatorum convenit, ut consilio suo coeptam litem perficiant. Si igitur cessent in his, quae constituta sunt, faciendis, magis puto sufficere negotiorum gestorum judicium, etiam si actum est: si tamen hujus rei ratio reddita non est.*

6 Despues de cumplir los veinte y cinco años de edad, si no se diéron las cuentas, ni se entregáron los documentos pertenecientes á ellas, conviene á la buena fe y estimacion de los curadores finalizar el pleyto, que se empezó por su consejo: esto supuesto, si cesasen en lo que determináron hacer, juzgo que mas bien compete la accion que resulta de la gestion de negocios, aunque haya pedido, si no se dió la cuenta.

Exposicion. En el caso de este párrafo debe el tutor ó el curador continuar el pleyto que empezó en nombre del pupilo ó el menor, mayormente si le resulta perjuicio de lo contrario.

7 *Julianus libro vigesimoprimo Digestorum hujusmodi speciem proponit: Quidam decedens filiis suis dederat tutores, et adjecerat, eosque aneclogistos esse volo. Et ait Julianus, tutores nisi bonam fidem in administratione praestiterint, damnari debere, quamvis testamento comprehensum sit, ut aneclogisti essent: nec eo nomine ex causa fideicommissi quidquam consequi debebunt, ut ait Julianus: et est vera ista sententia.*

7 Juliano al libro veinte y uno de los Digestos propone esta especie: uno al tiempo de su muerte nombró tutores á sus hijos, expresando que los libertaba de dar cuentas. Dice Juliano, que si no administrasen con buena fe, deben ser condenados, no obstante lo expresado en el testamento; y que por esta razon no deberán conseguir cosa alguna por causa de fideicomiso, cuya sentencia es verdadera; porque ninguno puede excusar á otro de lo que es de

Nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitùs constitutam. Damnum verò, quodcumque ex tutela quis senserit, et legari, et per fideicommissum ei relinqui potest.

Derecho Público con semejantes condiciones, ni mudar la forma de las antiguas constituciones; pero el perjuicio que á alguno le resultase de la tutela, se puede legar y dexarlo por fideicomiso.

Exposicion. Si el padre nombró tutores á sus hijos en el testamento, y expresó en él que no estuviesen obligados á dar las cuentas de la administracion de las tutelas, se entiende que solo los liberta de la responsabilidad, por el perjuicio que hubiesen causado al patrimonio de los pupilos, respecto su neglicencia (1), y no que los exôneró absolutamente de toda responsabilidad, por la razon que expresa este párrafo.

8 *Papinianus libro quinto responsorum ita scribit: Pater tutelam filiorum consilio matris geri mandavit, et eo nomine tutores liberavit. Non idcirco minùs officium tutorum integrum erit: sed viris bonis conveniet, salubre consilium matris admittere: tametsi neque liberatio tutoris, neque voluntas patris aut intercessio matris, tutoris officium infringat.*

8 Papiniano al libro quinto de los Digestos escribe, que el padre mandó que la tutela de los hijos se administrase con consejo de la madre; y por esta razon libertó á los tutores: por esto no se disminuirá el cargo de los tutores; pero es conveniente que admitan el saludable consejo de la madre, aunque ni la libertad del tutor, ni la voluntad del padre, ó la intervencion de la madre disminuya el oficio del tutor.

Exposicion. En el caso de este párrafo tampoco se libertan los tutores de dar las cuentas pertenecientes á la administracion de la tutela, segun se expresa en él, y se ha dicho en el antecedente.

9 *Usque adeò autem licet tutoribus patris praeceptum negligere, ut si pater caveret, ne quid rei suae distraheretur, vel ne mancipia distrahantur, vel ne vestis, vel ne domus, vel ne aliae res periculo subjectae: liceat eis contemnere hanc patris voluntatem.*

9 En tanto grado les es permitido á los tutores no obedecer el precepto del padre, que si este dixese que no se enagene cosa alguna, ni se vendan los siervos, los vestidos, las casas ú otras cosas á que son responsables, que les es lícito no obedecer esta voluntad del padre.

---

(1) *Ley* 119 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

Exposicion. Aunque el padre haya expresado en su testamento que los tutores que nombra en él á sus hijos impúberos, executen alguna cosa, ó dexen de hacerla, esto no obstante, si por la variacion de las circunstancias, ó por alguna otra causa, no fuese conveniente lo que previno el padre, los tutores harán lo que les parezca conforme á la utilidad de los pupilos, y la mejor administracion de sus bienes, como dice este párrafo.

10 *Ex quo innotuit tutor, se tutorem esse, scire debet periculum tutelae ad eum pertinere. Innotescere autem qualiter qualiter sufficit, non utique testatò eum conveniri. Nam etsi citra testationem scilicet undecumque cognovit: nulla dubitatio est, quin debeat periculum ad ipsum respicere.*

10 Desde que supo el tutor que tenia este cargo, ha de entender que le corresponde la pérdida de la tutela; porque basta que lo sepa de qualquiera manera: no es necesario que se le haga saber ante testigos; pues si lo entendió de otra manera, no hay duda que se hace responsable.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Idem *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex VI. *Hoc autem, quòd cognovit tutor, pupillus probare debebit.*

Ley VI. Lo que conoció el tutor, debe aprobar el pupilo.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha dicho, que el tutor se obliga respecto la administracion de la tutela, desde el dia en que se le hizo saber el nombramiento; y continuando en esta ley la misma especie, dice, que el pupilo debe justificar que al tutor se le hizo saber el nombramiento, y en qué tiempo.

Idem *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex VII. *Tutor, qui repertorium non fecit, quòd vulgò inventarium appellatur, dolo fecisse videtur: nisi fortè aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit: in ea conditione est, ut teneatur in id quod pupilli interest: quod ex jurejurando in litem aestimatur. Nihil itaque gerere ante inven-*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 3.

Ley VII. El tutor que no hiciese repertorio, que vulgarmente se llama inventario, parece que cometió dolo, á no ser que pueda alegar alguna causa necesaria y justísima para no haberlo hecho: esto supuesto, si alguno por dolo no hiciese inventario, se hace responsable á lo que importa al pupilo, segun jurase judicialmente; y no debe administrar cosa alguna ínterin

(1) *Ley* 1 §. 1 *de este tit.*

tarium factum eum oportet : nisi id quod dilationem nec modicam spectare possit.

no haga inventario, sino lo que no admite ni aun una corta dilacion.

Exposicion. El tutor que por dolo no hizo inventario de los bienes del pupilo, se obliga á lo que este jurase judicialmente, como expresa esta ley y su concordante de Partida.

1 *Si tutor cessaverit in distractione earum rerum, quae tempore depereunt, suum periculum facit. Debuit enim confestim officio suo fungi. Quid si contutores expectabat vel differentes, vel etiam volentes se excusare, an ei ignoscatur? Et non facilè ignoscetur: debuit enim partibus suis fungi: non quidem praecipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione.*

1 Si el tutor no vendiese las cosas que perecen con el tiempo, será de su cuenta la pérdida; porque debió usar de su oficio sin pérdida de tiempo: ¿qué diremos si esperaba á los contutores que lo diferian, ó se querian excusar? ¿acaso se les perdonará? No se le dará por libre de culpa facilmente; porque debió usar de su oficio, ni con precipitacion, ni con demasiada morosidad.

Exposicion. El tutor debe vender á los tiempos convenientes las cosas pertenecientes al patrimonio del pupilo; y la pérdida que le resultase por haberlas enagenado ántes ó despues de quando correspondia, la ha de satisfacer de su propio caudal, porque se entiende que faltó á la buena administracion.

2 *Competet adversùs tutores tutelae actio, si malè contraxerint: hoc est, si praedia comparaverint non idonea, per sordes, aut gratiam. Quid ergo, si neque sordide, neque gratiosè, sed non bonam conditionem elegerint? Rectè quis dixerit, solam latam negligentiam eos praestare in hac parte debere.*

2 La accion de tutela compete contra los tutores que contraxéron mal, esto es, que compráron predios que no eran necesarios por cohecho ó gracia: ¿qué diremos si no lo hiciéron por gracia ni cohecho, sino que eligiéron los que no eran de buena condicion? Qualquiera dirá que en este caso solo se obligan á la culpa lata.

Exposicion. Respecto las cosas compradas, el tutor solo se hace responsable al dolo, y á la culpa lata, segun expresa este párrafo.

3 *Si post depositionem pecuniae, comparare praedia tutores neglexerunt, incipient*

3 Si despues de haber depositado el dinero los tutores no quisiesen comprar predios, desde

in usuras conveniri. Quamquam enim à Praetori cogi eos oportet ad comparandum: tamen si cessent, etiam usuris plectendi sunt tarditatis gratia: nisi si per eos factum non est, quominus compararent.

este tiempo podrán ser reconvenidos por las usuras, aunque es conveniente que el Pretor les obligue á comprarlos; y si no lo hiciesen, tambien han de ser condenados por la morosidad: á no ser que no consista en ellos el no comprarlos.

Exposicion. Tambien se hace responsable el tutor á las usuras del dinero que estaba depositado para comprar algun predio, si fué moroso en comprarlo; porque se entiende que faltó á la buena administracion.

4 *Pecuniae, quam in usus suos converterunt, tutores legitimas usuras praestant: sed hoc ita demùm, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse. Caeterùm non utique qui non foeneravit, vel non deposuit, in suos usus vertit: et ita Divus Severus decrevit. Doceri igitur debet in usus suos pecuniam vertisse.*

4 Por la cantidad que los tutores convirtiéron en sus propios usos, pagáron las usuras legítimas: esto se entiende si manifiestamente se justificase que convirtiéron el dinero en sus propios usos; pero ciertamente no convierte en sus propios usos el que no lo dá á usuras, ó no lo deposita: así lo determinó el Emperador Severo: se debe justificar que lo convirtió en sus propios usos.

Exposicion. Los tutores que toman para sus propios usos el dinero del pupilo, lo deben hacer saber, y pagar las usuras correspondientes; pues de lo contrario se presume dolo.

5 *Vertisse in suos usus non accipimus eum, qui debitor patris pupilli fuit, deinde ipse sibi non solvit: hic enim eas usuras praestabit, quas patri promiserat.*

5 No entendemos que lo convirtió en sus propios usos, el que era deudor del padre del pupilo, y no le pagó inmediatamente; pues este pagará las mismas usuras que habia prometido al padre.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que el tutor convirtió en sus propios usos el dinero del patrimonio del pupilo, segun se expresa en él.

6 *Si tutor pecuniam pupillarem suo nomine foeneravit:*

6 Si el tutor dió á usuras en su nombre el dinero del pupilo,

ita demum cogetur usuras, quas percepit, praestare, si suscipiat pupillus caeterorum nominum periculum.

se le obligará á dar las usuras que perciba, si el pupilo tomó á su cargo la pérdida de los demás créditos.

Exposicion. En el caso de este párrafo corresponden al pupilo las usuras del dinero que prestó el tutor, por ser producto perteneciente al patrimonio de aquel.

Concuerda con la ley 22 tit. 22 Part. 3.

7 *Si deponi oporteat pecunias ad praediorum comparationem, siquidem factum est, usurae non current. Sin verò factum non est: siquidem nec praeceptum est, ut deponantur, pupillares praestabuntur: si praeceptum est, et neglectum, de modo usurarum videndum est. Et solent Praetores comminari, ut si non fiat depositio, vel quanto tardiùs fiat, legitimae usurae praestentur. Si igitur comminatio intercessit: judex, qui quandoque cognoscet, decretum Praetoris sequetur.*

7 Si es conveniente que se deposite el dinero para comprar predios, y se hizo, no correrán las usuras; pero si no se hizo, ni se mandó depositar, se pagarán las pupilares: si se mandó, y no se obedeció, se ha de ver en quanto al modo de las usuras. Los Pretores suelen amenazar, que si no se deposita, ó si en esto hubiese morosidad, se paguen las usuras legítimas: esto supuesto, si hubo esta conminacion, el Juez que conociese de esto pondrá en execucion el decreto del Pretor.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se pagarán las usuras conforme se distingue en él; pues como dice la ley de Partida concordante, ha de satisfacer lo que mande el Juez; y en esto se entenderá que es condenado por la inobediencia.

8 *Idem solent facere Praetores etiam circa eos tutores, qui negant habere ad alendos pupillos penes se aliquid: ut quidquid constiterit penes eos esse, ejus gravissima usura pendatur, et hoc persequi oportere judicem, palàm est, cùm et alia poenae adjectione.*

8 Lo mismo suelen hacer tambien los Pretores respecto los tutores que niegan tienen en su poder alguna cosa para alimentar á los pupilos, para que de todo lo que constase que tienen en su poder, paguen las mayores usuras; y es claro que esto lo debe hacer el Juez de oficio, con la imposicion de otra pena.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que los tutores proceden de mala fe, y el Juez los puede condenar en pena de su dolo, como se dirá despues (1).

(1) *Ley* 3 §. 15 *tit.* 10 *de este lib.*

9 *Residuarum autem summarum pupillares usuras pendi oportet.*

9 De las demás sumas, se deben pagar usuras pupilares.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y en el caso propuesto en él, dice, que respecto las demás cantidades, esto es, las que tiene el tutor, pero es omiso en emplearlas en algun predio, debe pagar las usuras pupilares, de las quales se habla en el párrafo próxîmo siguiente.

10 *Quae sint autem pupillares usurae, videndum est. Et apparet, hanc esse formam usurarum, ut ejus quidem pecuniae, quam quis in usus suos convertit, legitimam usuram praestet. Sed et si negavit, apud se esse pecuniam, et Praetor pronunciavit contra eum: legitimas solvere debebit: vel si moram depositioni fecit: et Praetor irrogavit ei legitimas. Sed et si, dum negat aliquam quantitatem penes se esse, pupillis ad onera sua expedienda imposuit necessitatem mutuam pecuniam legitimis usuris accipiendi, tenebitur in legitimis. Item, si à debitoribus legitimas exegit. Ex caeteris causis secundùm morem provinciae praestabit usuras, aut quincunces, aut trientes, aut si quae aliae leviores in provincia frequentantur.*

10 Se ha de ver quáles son usuras pupilares; y aparece que esta es la forma de las usuras, que de aquella cantidad que convirtió en sus usos alguno, pague las usuras legítimas; y si negase que tiene dinero en su poder, y el Pretor determinase contra él, deberá pagar las legítimas: ó si fué moroso en depositarlo, el Pretor tambien lo condenará á las legítimas. Mas si por negar que tiene en su poder alguna cantidad, tuvo necesidad el pupilo de recibir dinero en mutuo, pagando las usuras legítimas, para mantener sus obligaciones, se obligará á las legítimas. Lo mismo se dirá si cobra las legítimas de los deudores. Por las demás causas pagará usuras, segun la costumbre de la provincia, ó la quinta parte, ó la tercera de ciento, ó si en la provincia se pagan algunas otras mas leves.

Exposicion. Usuras pupilares, esto es, las que deben pagar los tutores que sin fraude usan del dinero de los pupilos, ó han de satisfacer por haber sido omisos en comprar algun predio, segun algunos, son uno por catorce; pero lo mas probable es, que las comunes y regulares, conforme la costumbre del pais: en los demás casos que menciona este párrafo, se dice que se han de pagar las legítimas, esto es, las que en el año importan tanto como la cantidad principal.

11 *Usurae à tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto*

11 Las usuras no se cobran inmediatamente de los tutores

tempore ad exigendum, et ad collocandum, duum mensum: idque in judicio tutelae servari solet: quod spatium seu laxamentum temporis tribui non oportet his, qui nummos impuberum vel adolescentium in suos usus converterunt.

sino pasado algun tiempo para pedirlas, y dos meses para imponer el dinero, y así se suele practicar en las tutelas; porque no es conveniente dar mas tiempo á los que aplican para sus propios usos el dinero de los pupilos y menores.

Exposicion. Respecto las usuras que los tutores deben pagar por la omision en comprar predios con el dinero depositado para este fin, se les concede dos meses de tiempo; y pasados, empiezan á correr; pero los que aplican el dinero á sus propios usos, las han de pagar desde que esto se verifique, como dice este párrafo.

12 *Si usuras exactas tutor vel curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet. Sanè enim parvi refert, utrùm fortem pupillarem, an usuras, in usus suos converterint.*

12 Si el tutor ó el curador retuviese para sus propios usos las usuras cobradas, conviene que paguen usuras de ellas; porque á la verdad importa poco que aplique á sus propios usos el principal, ó las usuras de él.

Exposicion. En el caso de este párrafo deberá el tutor pagar usuras de la cantidad que recibió.

13 *Pecuniae, quae in arca fuit, etiam heredes curatoris tamdiu usuras praestabunt, quamdiu non interpellaverint, ut loco defuncti curator constituatur.*

13 Del dinero que estaba en el arca, tambien pagarán usuras los herederos del curador, quando no pidiesen que se nombre curador en lugar del difunto.

Exposicion. Los herederos del curador difunto, estan obligados á pagar usuras en el caso de este parrafo, desde el tiempo que se expresa en él.

14 *Si tutor pro contutore condemnetur, an etiam in usuras condemnandus sit, quaeritur. Et placet (ut multis rescriptis continetur, et Papinianus libro duodecimo Quaestionum ait) etiam in usuras eum condemnandum, si suspectum facere supersedit, et*

14 Si al tutor se le condenase por su contutor, se pregunta si tambien se le condenaria por las usuras; y se determina como se expresa en varios rescriptos; y dice Papiniano al libro doce de las Qüestiones, que tambien se le ha de condenar en las usuras, si fué moroso en acusarlo de sospe-

quidem eas demum usuras cogendum praestare, quas etiam suae administrationis cogitur.

choso; y ciertamente se le obligará á que pague las que está obligado por razon de la administracion.

Exposicion. El tutor siempre está obligado á pagar usuras respecto su mala administracion, y por la del compañero, en el caso de este párrafo.

15 *Sciendum est, tutorem, et post officium finitum, usuras debere in diem, quo tutelam restituit.*

15 Se ha de saber, que el tutor debe usuras despues que feneció su cargo, hasta que restituya la tutela.

Exposicion. Si el tutor no depositó el dinero que tenia del pupilo en su poder, inmediatamente que se le acabó este cargo, estará obligado á las usuras, hasta que lo restituya con los demás bienes pertenecientes á la tutela, segun expresa este párrafo.

Idem *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Si tutelae agat is, cujus tutela administrata est, dicendum est, nonnumquam diem creditae pecuniae expectandam: si fortè tutor pecunias crediderit pupilli nomine, quarum exigendarum dies nondum venit. Sanè quod ad pecunias attinet, ita demum verum est, si potuit et debuit credere: caeterum, si non debet credere, non expectabitur.*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 3.

Ley VIII. Si aquel cuya tutela se administró, pidiese por esta accion, se ha de decir que algunas veces se ha de esperar al tiempo por que se prestó el dinero, si el tutor lo prestó en nombre del pupilo, y no llegó el dia en que se habia de pedir: á la verdad, por lo tocante al dinero, es esto cierto, si pudo y debió prestar; pero si no, no esperará.

Exposicion. Aunque el tutor debe restituir al pupilo todos los bienes que recibió de él, luego que llega á la pubertad, y fenece el cargo de tutor, segun dice la ley de Partida concordante, lo que prestó al deudor del pupilo en nombre de este, y pudo prestar, no lo debe restituir hasta que se cumpla el tiempo por que lo prestó, segun expresa esta ley, porque antes no debe ni puede cobrarlo.

Idem *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex IX. *Quotiens tutor pecuniam pupillarem foenori dat, stipulatio hoc ordine facienda est. Stipulari enim debet aut pupillus aut servus pupilli. Quod si neque pupillus ejus aetatis erit, ut stipulari possit, neque*

Ley IX. Siempre que el tutor dá á usuras el dinero del pupilo, se ha de estipular en esta forma: debe estipular el pupilo, ó su siervo. Pero si el pupilo no fuese de edad que pueda estipular, y no tuviese siervo, en es-

servum habebit: tunc ipse tutor, quive in ejus potestate erit. Quo casu Julianus saepissimè scripsit, utilem actionem pupillo dandam: sed et si absens sit pupillus, oportere tutorem suo nomine stipulari, nequaquam ambigendum est.

te caso lo hará el mismo tutor, ó aquel en cuya potestad esté. En cuyo caso respondió Juliano muchas veces, que al pupilo se le habia de dar accion útil; pero si el pupilo está ausente, no se ha de dudar que conviene que el tutor estipule en su nombre.

Exposicion. Esta ley expresa cómo se ha de estipular quando el tutor presta alguna cantidad en nombre del pupilo, para que él mismo adquiera accion.

1 *Si paterfamilias eum pro quo fidejussit, tutorem dederit filio suo: officio tutoris convenit, ut, cùm dies pecuniae praeterierit, creditori debitum solvat. Et ideò, cessante eo si pupillus suae tutelae factus solverit ex causa fidejussoria: non solùm mandati, sed etiam tutelae agere poterit. Hoc enim ei imputatur cur pro se non solverit. Quòd si in diem debitor fuit iste tutor, quibusdam videtur non venire in tutelae judicium: si modò is dies post tutelam finitam supervenit. Quòd si dies adhuc durante tutela venit, putant omnimodò devolvi in tutelae judicium. Ego et hoc, et superius ita verum puto, si facultatibus labi tutor coepit. Caeterùm, si idoneus tutor fuit, nihil venire in tutelae judicio. Nec quisquam putet nullum effectum hoc habere, namque si quis dixerit in tutelae judicium devolvi: et privilegio lo-*

1 Si el padre de familias nombrase por tutor de su hijo á aquel de quien fué fiador, es conveniente al oficio del tutor, que luego que pase el tiempo, se pague al acreedor; por lo qual, si el pupilo despues que finalizó la tutela, pagase por causa de la fianza, no solo se podrá pedir por la accion de mandato, sino tambien por la de tutela; pues se le culpará porque no pagó por sí. Pero si este tutor fué deudor para cierto dia, les parece á algunos que no corresponde al juicio de tutela, si llegó este dia despues que feneció la tutela; pero si llegó el dia antes que feneciese la tutela, juzgan que absolutamente corresponde al juicio de tutela. Yo juzgo que esto y lo expresado antes es cierto, si el tutor perdió sus bienes, de modo que no le quedó para pagar; y si el tutor era abonado, que no correspondia al juicio de la tutela. Y no se crea que esto no es de algun efecto; porque si alguno dixese, que devuelve al juicio de tutela, tie-

cus est, et fidejussores tenebuntur, si rem salvam fore cautum est.

ne lugar el privilegio, y estarán obligados los fiadores, si se dió caucion de que permanecería salva la tutela.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se distinguirá como se expresa en él.

2 *Item si temporali actione fuit obligatus tutor, dicendum est, locum esse tutelae juditio ut perpetua actio sit.*

2 Si el tutor estaba obligado por accion temporal, se ha de decir que tiene lugar la de tutela para que sea perpetua.

Exposicion. En el caso de este párrafo la accion temporal se hace perpetua, porque el tutor debió cobrar de él mismo lo que debia al pupilo: posteriormente se prohibió que pudiese ser tutor del pupilo el que fuese su deudor ó acreedor (1), excepto si el padre lo nombrase en su testamento (2).

3 *Et generaliter quod adversùs alium praestare debuit pupillo suo, id adversùs se quoque praestare debet, fortassis et plus. Adversus alios enim experiri sine actione non potuit, adversùs se potuit.*

3 Generalmente lo que debió ceder á su pupilo contra otro, tambien lo debe ceder contra sí, y acaso mas bien; pues á otros no pudo pedirles sin accion, y él pudo pagar.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se dá la razon de su decision.

4 *Sed si sub usuris gravioribus patri pupilli pecuniam debuit, quàm sint pupillares: videndum est, an ei aliquid imputetur. Et siquidem solvit, nihil est quod ei imputetur. Potuit enim solvere, nec onerare se usuris. Si verò non solvit, usuras cogendus est agnoscere, quas à se exigere debuit.*

4 Si debia dinero al padre del pupilo baxo de mayores usuras que las pupilares, se ha de ver si se le imputará alguna cosa: si pagó, nada se le imputará, pues pudo pagar, y no cargarse con usuras: mas si no pagó, está obligado á reconocer las usuras, que debió cobrarlas de él mismo.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la misma especie de los antecedentes.

5 *Sicut autem solvere tutor quod debet, ita et exigere quod*

5 Así como el tutor está obligado á pagar lo que debe, del

(1) *Authentica Minoris tit.* 34 *lib.* 5 *Cod.* (2) *Ley* 14 *tit.* 16 *Part.* 6.

sibi debetur, potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam et sibi solvere potest, si modò fuit pecunia unde solvat: et si usurae fuerunt graviores, quae ei debebantur, relevabitur eis pupillus: quia tutor se potuit liberare: sicut aliis quoque solvere et potuit, et debuit.

mismo modo debe cobrar lo que se le debe, si fué acreedor del padre del pupilo; pues puede hacerse pago, si tiene dinero para pagarse; y si se le debiesen las mayores usuras, el pupilo se libertará de ellas; porque el tutor se pudo pagar, así como pudo y debió pagar á otros.

Exposicion. Así como en los párrafos antecedentes se ha dicho que el tutor debe cobrar de sí mismo lo que le debe al pupilo, se expresa en este, que tambien debe cobrar lo que el pupilo le debe á él: ya se ha dicho que ni el deudor, ni el acreedor del pupilo pueden ser tutores suyos, excepto si el padre los nombró en su testamento.

6 *Nec utique necesse habet; si conveniatur per judicem (semper) solvere. Idcircoque, si mala causa pupillaris est, denuntiare sibi verum debet. Denique Imperator Antoninus cum patre, etiam honoraria eos imputare pupillo prohibuit, si supervacaneam litem instituissent, cùm convenirentur à vero creditore. Nec enim prohibentur tutores bonam fidem agnoscere.*

6 Ciertamente no tiene necesidad de pagar siempre que fuese reconvenido por el Juez; y por tanto, si es mala la causa del pupilo, es cierto que se lo debe hacer saber. Finalmente, el Emperador Antonino con su padre, prohibió tambien que se contase á los pupilos lo que se dió á los Abogados, si reconvenidos por los verdaderos acreedores, tuviéron un pleyto superfluo; pues no se les prohibe á los tutores que cedan á lo justo.

Exposicion. El tutor debe defender la causa del pupilo procediendo con buena fe, esto es, solo lo ha de defender en las que sean justas; y contemple despues de bien informado, que está obligado á defenderlo por razon de su oficio.

7 *Non tantùm autem sibi solvere tutor, verùm etiam sibi creditam pecuniam scribere potest (ut Marcellus libro octavo Digestorum scripsit) seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuatam scribendo.*

7 No solo puede hacerse pago el tutor, sino que tambien puede sentar en el libro de cuentas lo que se le debe, como escribe Marcelo al libro octavo de los Digestos; y puede tomar dinero prestado para sí, sentándolo en el libro de cuentas.

Exposicion. El tutor puede tomar prestado del pupilo ; y procediendo de buena fe , sentarlo en el libro de sus cuentas , para que conste , como si se lo hubiera prestado á un extraño.

8 *Constat , eum qui ad augmentum datur , utputa ad bona materna , quae postea accesserunt , vel ad quid aliud augmentum , administrare bona pristina non solere. Si autem suspectum facere priorem tutorem supersedit , vel satis ab eo exigere, plectetur.*

8 Consta que el que se nombra para el aumento , esto es , v. g. para administrar los bienes de la madre , que despues se aumentáron , ó para algun otro aumento , no suele administrar los bienes antiguos ; pero si omitió acusar de sospechoso al tutor primero , ó pedirle fiador , será castigado.

Exposicion. El tutor que se le nombró al pupilo , lo es tambien respecto los bienes que este adquiere despues por testamento , ó qualquiera otra causa ; pero el que se nombra para los posteriormente adquiridos , v. g. para los que el pupilo hereda de la madre , no lo es de los anteriores , como expresa este párrafo.

9 *Per contrarium autem, qui datus est simpliciter tutor pupillo vel curator , si quid postea augmenti accesserit periculo tenetur : quamvis soleat ad augmentum dari curator , quae res non facit , ut ipsa augmenta non pertineant ad curam priorum, ad quos omnis utilitas pupillorum debet pertinere. Sive igitur datus est , communicatur periculum cum prioribus : sive datus non est , tenetur administrationis necessitate is , qui anteà erat datus.*

9 Al contrario , el que se nombró simplemente por tutor , ó curador del pupilo , si despues se le aumentase alguna cosa , se hace responsable á la pérdida , aunque se suela dar curador para el aumento ; lo qual no importa para que estos aumentos no pertenezcan á la primera tutela , á los quales debe corresponder toda la utilidad de los pupilos : esto supuesto , si se nombró , será responsable á la pérdida juntamente con los primeros ; y si no se nombró , se obliga por la necesidad de la administracion el que fué nombrado ántes.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

Idem *lib. 49 ad Edictum.*

Lex X. *Generaliter quotiescumque non fit nomine pu-*

Concuerda con la ley 17 tit. 16 Part. 6.

Ley X. Generalmente siempre que no se hace en nombre

pilli, quod quivis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi. Sive igitur solutionem, sive judicium, sive stipulationem detrectat, defendi non videtur.

del pupilo lo que debe hacer qualquiera buen padre de familias, no parece que lo defiende: esto supuesto, si fuese omiso en pagar, en defenderlo en el pleyto, ó en estipular, no parece que lo defiende.

Exposicion. El tutor debe defender al pupilo en todos sus pleytos, como expresa la ley de Partida concordante, y generalmente debe proceder en la administracion de la tutela, del mismo modo que el buen padre de familias en sus propias cosas.

Idem *lib.* 33 *ad Edictum.*

Lex XI. *Circa pupillum, cujus tutor servus erat pronunciatus, Divus Pius rescripsit, in rebus quas ex pecunia pupilli servus comparaverat, dominum non posse uti praerogativa deductionis. Quod et in curatore observandum est.*

Ley XI. En quanto al pupilo, cuyo tutor se habia declarado ser siervo, respondió el Emperador Pio, que respecto las cosas que habia comprado el siervo con el dinero del pupilo, el señor no podia usar del privilegio de deduccion; lo qual se ha de observar tambien respecto del curador.

Exposicion. En el caso de esta ley al señor del siervo no compete privilegio de deduccion, respecto lo que el siervo compró con dinero del pupilo, como tutor de él; porque se hizo de este, segun expresa la ley de Partida (1).

Paulus *lib.* 38 *ad Edictum.*

Lex XII. *Cum plures tutelam gerunt, nulli eorum in contutorem actio pupilli nomine datur.*

Ley XII. Quando muchos administráron la tutela, á ninguno de ellos le compete accion contra su contutor en nombre del pupilo.

Exposicion. De la accion de tutela no se puede usar ínterin dura el cargo de tutor (2); y por consiguiente ninguno de los tutores puede reconvenir al otro con esta accion hasta que se liberten de este cargo, segun expresa esta ley.

1 *Quae bona fide à tutore gesta sunt, rata habentur etiam ex rescriptis Trajani et Hadriani: et ideo pupillus rem à tutore legitimè distractam vindicare non po-*

1 Las cosas que con buena fe se hiciéron por el tutor, tambien se tienen por válidas, segun unos rescriptos de Trajano y Hadriano; y por esto no le compete al pupilo la vindicacion de lo que

(1) *Ley 49 tit. 5 Part. 5.* (2) *Ley 4 tit. 3 lib. 27 Dig.*

test. Nam et inutile est pupillis, si administratio eorum non servetur, nemine scilicet emente. Nec interest, tutor solvendo fuerit necne, cùm si bona fide res gesta sit, servanda sit: si mala fide, alienatio non valet.

el tutor enagenó legítimamente; porque si por no observarse la administracion de ellos, ninguno quiere comprar, les perjudicaria á los pupilos, y nada importa que el tutor tenga ó no para pagar; pues si el contrato fué con buena fe, se ha de observar; y si con mala, no es válido.

Exposicion. Las enagenaciones legítimamente hechas por los tutores, y con buena fe, deben subsistir; y esto, léjos de serles perjudicial á los pupilos, les es favorable; pues de lo contrario ninguno querria contraer con sus tutores.

2 *Nimium est, licere tutori respectu existimationis pupilli, erogare ex bonis ejus, quòd ex suis non honestissimè fuisset erogaturus.*

2 Es mucho que le sea lícito al tutor gastar de los bienes del pupilo por cosa perteneciente á su estimacion, lo que no le sería honesto gastar por la suya.

Exposicion. El tutor no puede gastar de los bienes del pupilo lo que no gastaria de los suyos, como expresa este párrafo; porque esto seria no proceder en la administracion de la tutela con la buena fe que corresponde.

3 *Cùm tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur: in primis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium, constituet: alimenta servis libertisque, nonnumquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, praestabit: solemnia munera parentibus cognatisque mittet: sed non dabit dotem sorori alio patre natae, etiam si aliter ea nubere non potuit: nam etsi honestè, ex liberalitate tamen fit: quae servanda arbitrio pupilli est.*

3 Como el tutor no se nombra para los bienes del pupilo, sino tambien para las costumbres, en primer lugar señalará salarios á los Preceptores, no lo menos que pueda, sino segun las facultades de su patrimonio, y la dignidad de su nacimiento, y les dará alimentos á los siervos y á los libertos, y alguna vez á los extraños: si le es conveniente al pupilo, enviará los regalos acostumbrados á los ascendientes y parientes; pero no dará dote á la que es hermana de otro padre, aunque no pueda casarse de otra manera; pues aunque sea honesto, con todo se hace por liberalidad, que pende del arbitrio del pupilo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa los gastos que el tutor debe hacer en nombre del pupilo.

4 *Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quòd non erat cui crederet, pupillo vacabit.*

4 Si el tutor no pudo dar prestado el dinero del pupilo por no haber quien lo tome, estará sin redituar para el pupilo.

Exposicion. El tutor no será responsable á las usuras del dinero del pupilo, que no pudo imponer, ni emplear en predios; porque no se puede decir que faltó á la buena administracion de la tutela.

Gajus *lib.* 12 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Tutor secundùm dignitatem facultatesque pupilli, modum servorum aestimare debet, qui circa eum futuri sunt.*

Ley XIII. El tutor nombrará los siervos que ha de tener el pupilo para que lo sirvan, segun su dignidad y facultades.

Exposicion. El tutor empleará los siervos que le parezcan convenientes para la asistencia y servidumbre del pupilo, atendiendo á su dignidad, circunstáncias y patrimonio.

1 *Non est audiendus tutor, cùm dicat ideo cessasse pupillarem pecuniam, quòd idonea nomina non inveniret, si arguatur, eo tempore suam pecuniam bene collocasse.*

1 No ha de ser oido el tutor que diga que no impuso el dinero del pupilo porque no encontró persona abonada á quien prestarlo, si se justificase que al mismo tiempo impuso bien el suyo.

Exposicion. En el caso de este párrafo será culpado el tutor, por no haber impuesto el dinero del pupilo, y se hará responsable á los intereses; porque debe cuidar de las cosas del pupilo, del mismo modo que de las suyas.

2 *In solvendis legatis et fideicommissis, attendere debet tutor, ne cui non debitum solvat. Non nuptiale munus matri pupilli vel sorori mittere. Aliud est, si matri fortè, aut sorori pupilli tutor ea, quae ad victum necessaria sunt praestiterit: cùm semetipsa sustinere non possit: nam ratum id habendum est. Nec enim ea-*

2 En pagar los legados y los fideicomisos, debe cuidar el tutor de no pagar á alguno indebidamente, ni enviar el don nupcial á la madre ó á la hermana del pupilo: lo contrario se dice si el tutor le diese á la madre ó á la hermana del pupilo lo que necesitan para sus alimentos, si no tienen por sí para alimentarse; porque esto se ha de dar por vá-

dem causa est ejus, quod in eam rem impenditur, et quod muneris legatorumve nomine erogatur.

lido. No es de la misma naturaleza lo que se dá para que se gaste en dádivas ó legados.

Exposicion. El tutor debe hacer los gastos necesarios pertenecientes al pupilo; pero ha de excusar los superfluos y voluntarios, segun expresa este párrafo.

Paulus *lib.* 8 *Brevium.*

Lex XIV. *Etiam contutoris factum imputatur collegae, si potuit, et debuit suspectum facere: interdum, et si debuit satis petere. Nam si idoneus subito lapsus est, nihil collegae imputari potest.*

Ley XIV. Lo que hizo el contutor, tambien se le imputa al compañero, si pudo y debió de acusarlo de sospechoso, y tal vez si debió pedir fianza; pero si el que era abonado de repente quedó sin bienes, nada se le podrá imputar á su compañero.

Exposicion. Durante la tutela puede el tutor acusar de sospechoso á su contutor (1); por lo qual, en el caso de esta ley, se hará responsable, si no lo executa.

Idem *lib.* 2 *Sententiarum.*

Lex XV. *Si tutor constitutus, quos invenerit debitores, non convenerit; ac per hoc minùs idonei efficiantur, vel intra sex primos menses pupillares pecunias non collocaverit: ipse in debitam pecuniam, et in usuras ejus pecuniae, quam non foeneravit, convenitur.*

Ley XV. Si el que fué nombrado tutor en lugar de otro no reconviniese á los que encontró que eran deudores, y por esto se hiciéron menos abonados, ó dentro de los seis primeros meses no impusiese el dinero del pupilo, él mismo será reconvenido por la cantidad que se debia, y por las usuras de lo que no dió á intereses.

Exposicion. En los casos que propone esta ley, se hará tambien responsable el tutor por su omision.

Idem *lib.* 6 *ad Sabinum.*

Lex XVI. *Cum quaeritur judicio tutelae, quae nomina à tutore facta agnoscere pupillus debeat. Marcellus putabat, si tutor pecuniam pu-*

Ley XVI. Quando se duda qué cantidades deba reconocer el pupilo en el juicio de la tutela de las que prestó el tutor, juzgaba Marcelo, que si el tutor

(1) *Ley* 3 *tit.* 10 *de este lib.*

pilli mutuam dedisset, et suo nomine stipulatus esset, posse dici nomina integra pupillo salva esse: deperdita et malè contracta, ad tutorem pertinere: sed verius se putare, posse tutorem eam conditionem adolescenti deferre, ut id quod gessisset tutor in contrahendis nominibus, aut in totum agnosceret, aut à toto recederet: ita ut perinde esset, ac si tutor sibi negotium gessisset. Idem est, et si pupilli nomine credidisset.

prestó el dinero del pupilo, y estipulase en su nombre, se puede decir que los créditos estan enteramente salvos para el pupilo; y los que se perdiéron, y se prestáron mal, pertenecen al tutor; pero es mas cierto que juzga que el tutor puede ponerle esta condicion al menor, que reconozca enteramente, ó se separe de los créditos que contraxo; de modo, que sea lo mismo que si el tutor hubiera contraido para sí: lo mismo se dice si prestase en nombre del pupilo.

Exposicion. El pupilo no puede ratificar parte de los préstamos que hizo su tutor del dinero de él, y reprobar los demás, segun expresa esta ley.

Pomponius *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex XVII. *Qui jussus est ab eo qui jus jubendi habet, tutelam gerere, si cessasset, ex quo jussus est, indemnem pupillum praestare debebit, non ex quo tutor esse coepit.*

Ley XVII. Al que se le mandó por el que le podia mandar que administrase la tutela, si no lo hiciese desde que se le mandó, no deberá indemnizar al pupilo desde que empezó á ser tutor.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que el tutor se hace responsable á lo que se deteriora la tutela, si no propone la excusa que tiene para no serlo cincuenta dias despues que se le hizo saber el nombramiento; y esta ley expresa, que si el Juez que tiene facultad para ello le mandase aceptarla, y no le obedeciese, se obliga tambien desde este tiempo; lo qual se ha de entender, si no apeló de su providencia, como puede, segun la ley de Partida (2).

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex XVIII. *Qui tutor negotia pupilli gessit, quamvis in nulla re auctor pupillo fuerit: quin tutelae judicio teneatur, dubitari non oportet. Quid enim prohibet, ita pa-*

Ley XVIII. El tutor que administró los negocios del pupilo, aunque no le prestase su autoridad en cosa alguna, no conviene dudar que se obligará en el juicio de tutela, pues que impi-

(1) *Exposicion á la ley* 1 *de este tit.* (2) *Ley* 4 *tit.* 17 *Part.* 6.

trimonium pupilli compositum esse, ut nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat? Ex duobus tutoribus si cum altero actum fuerit, alter non liberabitur.

de que el patrimonio del pupilo esté de manera, que no sea necesario administrar cosa alguna, en la qual sea necesario que el tutor interponga su autoridad: si son dos los tutores, y se tratase con el uno, no quedará libre el otro.

Exposicion. El tutor se obliga por la administracion de la tutela, aunque no haya sido necesario interponer su autoridad en algun negocio del pupilo; y si eran dos los tutores, por lo que se trata con alguno de ellos, se obligan ámbos, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XIX. *Actus sui rationem (tutorem) contutori reddere non esse compellendum: sed, nisi cum eo administrationem communicet, aut si non ex fide curam gerat, suspectum postulari posse.*

Ley XIX. El un tutor, no puede precisar á su contutor á que le dé cuenta de lo que administra; pero si no le comunicase su administracion, ó no exerciese la curaduría con buena fe, lo podrá acusar de sospechoso.

Exposicion. No obstante que el tutor durante su cargo no debe dar cuenta á su contutor de la parte de tutela que administra, como se ha dicho (1), en los casos de esta ley lo podrá acusar de sospechoso, segun se expresa en ella.

Idem *libro* 5 *de Officio Proconsulis.*

Lex XX. *Tutor, vel curator, cujus injusta appellatio pronunciata erit, cujusve excusatio recepta non sit: ex quo accedere ad administrationem debuit, erit obligatus.*

Ley XX. Si se declaró por injusta la apelacion que interpuso el tutor ó el curador, por no haberle admitido la excusa, estará obligado desde que debió admitir la administracion.

Exposicion. En el caso de esta ley se hará responsable el tutor respecto la administracion de la tutela, desde que le hicieron el nombramiento; porque la apelacion se declaró por injusta, y debió aceptar el cargo inmediatamente.

Marcellus *libro singulari ad Edictum.*

Lex XXI. *Lucius Titius Gajum Sejum filiumfamilias testamento filio suo tutorem dedit. Gajus Sejus, sciente et consentiente patre, tutelam*

Ley XXI. Lucio Ticio nombró en su testamento por tutor de su hijo á Gayo Seyo hijo de familias: Gayo Seyo administró la tutela con noticia y con-

(1) *Ley* 12 *de este tit.*

administravit, quaero, an defuncto Gajo Sejo, actio tutelae adversùs patrem ejus, et in quantum competat? Marcellus respondit, secundùm ea, quae proposita essent, actione de peculio, et de in rem verso patrem teneri: nec multùm videri in hoc casu facere patris scientiam et consensum ad obligandum eum insolidum, nisi forte contutore, vel quo alio volente eum facere suspectum, intercessit, et quasi in se periculum recepit.

sentimiento de su padre: pregunto, ¿muerto Gayo Seyo, competerá la accion de tutela contra su padre, y porqué cantidad? Marcelo responde, que segun se propone, el padre se obliga por la accion de peculio y la de *in rem verso*; y no parece que importa mucho en este caso la noticia y consentimiento del padre, para obligarse *in solidum*, á no ser que el contutor, ó alguno otro quisiese acusarlo de sospechoso, y fuese fiador, haciéndose responsable á la pérdida.

Exposicion. El padre no se obliga por la accion de tutela en el caso de esta ley, sino por la de peculio, y de *in rem verso*, segun la opinion de Marcelo.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex XXII. *Tutor ad utilitatem pupilli, et novare, et rem in judicium deducere potest, donationes autem ab eo factae pupillo non nocent.*

Ley XXII. El tutor puede hacer novacion, y litigar en utilidad del pupilo; pero no le perjudican á este las donaciones que hiciese.

Exposicion. El tutor está autorizado para quanto sea útil al pupilo; pero no puede hacer donaciones en su nombre, ni qualquiera otra cosa que sea en su perjuicio; pues solo está nombrado para que cuide de su persona, y administre utilmente su patrimonio, no para que lo pierda y lo disipe.

Ulpianus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XXIII. *Vulgò observatur, ne tutor caveat ratam rem pupillum habiturum, quia rem in judicium deducit. Quid tamen, si dubitetur, an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi comissus sit? AEquum est, adversarium non decipi. Idem et in curatore est, ut Julianus scripsit.*

Ley XXIII. Regularmente se practíca, que el tutor que litiga, no dé caucion de que lo ratificará el pupilo: ¿qué diremos si se dudase que es tutor, ó si permanece en este cargo, ó si se le encargó la administracion? Es justo que el contrario no sea engañado: lo mismo se dice del curador, como escribió Juliano.

Exposicion. Como el tutor está autorizado para todo quanto le sea útil al pupilo.

segun se ha expresado en la exposicion antecedente, no tiene obligacion á ratificar lo que executa en su nombre, siempre que no se dude que es tutor.

Paulus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XXIV. *Decreto Praetoris actor constitui periculo tutoris solet, quotiensque aut diffusa negotia sint, aut dignitas, vel aetas, aut valetudo tutoris id postulet. Si tamen nondum fari pupillus potest, ut procuratorem facere possit, aut absens sit: tunc actor necessariò constituendus est.*

Ley XXIV. Por decreto del Pretor se suele nombrar actor á riesgo del tutor, siempre que lo necesiten los muchos negocios de este, la dignidad, la edad, ó la enfermedad; pero si el pupilo no supiese hablar para nombrar procurador, ó estuviese ausente, en este caso precisamente se ha de nombrar actor.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este libro (1).

1 *Si duobus simul tutela gerenda permissa est vel à parente, vel à contutoribus, vel à Magistratibus: benignè accipiendum est, etiam uni agere permissum: quia duo simul agere non possunt.*

1 Si la tutela, por el ascendiente, por los contutores, ó los Magistrados, se encargó á dos juntamente, por razon de utilidad, se ha de permitir que tambien la administre uno; porque no pueden administrar dos juntamente.

Exposicion. En el caso de este párrafo debe pedir uno de los tutores en nombre del pupilo, por la razon que se expresa en él.

Ulpianus *lib. 13 ad Edictum.*

Lex XXV. *Si minoris actum fuerit cum tutoribus, assistentibus curatoribus, et pupillus ob hoc egerit cum curatoribus: et ei sint condemnati in id, quod sua intererat, minoris tutores culpa eorum condemnatos non esse: an restitutio adversùs tutores cesset? Et Papinianus Responsorum libro secundo*

Ley XXV. Si el menor, con la autoridad de sus curadores, reconviniese á los que habian sido sus tutores, y por esta razon litigase el pupilo con los curadores, y estos fuesen condenados á pagarle á aquel lo que le importase que los tutores del menor no fuesen condenados por culpa de ellos, ¿acaso cesará la restitucion contra los tutores? Papiniano al

(1) *Ley* 13 *tit.* 1 *de este lib.*

ait, nihilominus posse restitui, et idcirco curatores, si nondum judicatum fecerunt, posse provocantes per exceptionem doli consequi, ut eis mandentur adversùs tutores actiones. Quid tamen, si jam fecerunt judicatum curatores? Proderit hoc tutoribus: quoniam nihil minori abest, qui de praeda magis, quàm de damno sollicitus est: nisi fortè mandare actiones paratus sit curatoribus.

libro segundo de sus Respuestas dice, que esto no obstante, puede ser restituido; y por consiguiente los tutores, si aún no habian pagado lo expresado en la sentencia, apelando, pueden conseguir por la excepcion del dolo, que se le cedan las acciones contra los tutores. ¿Qué diremos si los curadores habian pagado lo que se expresó en la sentencia? Le aprovechará á los tutores, porque nada le falta al menor, mas bien solicita el lucro que el daño: á no ser que esté pronto á ceder la accion á los curadores.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, compete al menor el beneficio de la restitucion; y si quiere repetir contra el curador, ha de ceder á este su accion contra los tutores, como se expresa en ella.

Paulus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Cum curatore, et protutore, etiam manente administratione, agi potest.*

Ley XXVI. Durante la administracion, se puede pedir al curador y al procurador.

Exposicion. El menor puede reconvenir á su curador por alguna accion particular durante su cargo; pero no lo puede hacer respecto la administracion general, interin no salga de la menor edad.

Idem *lib.* 7 *ad Plautium.*

Lex XXVII. *Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet.*

Ley XXVII. El tutor que administra la tutela, debe ser tenido como señor en quanto á lo que sea conveniente al pupilo.

Exposicion. El tutor es reputado por señor para la administracion del patrimonio del pupilo en quanto le sea útil, aunque respecto la enagenacion, le está prohibida la de los bienes raices, y la de los muebles que se pueden guardar, sin decreto del Juez.

Marcellus *lib.* 8 *Digestorum.*

Lex XXVIII. *Tutor pro pupillo in judicium vocatus, solemniter cavit. Si inter moras*

Ley XXVIII. El tutor que fué citado á juicio en nombre del pupilo, dió caucion solemne:

puer ad pubertatem pervenit, non est cogendus accipere judicium.

si el pupilo entretanto se hizo púbero, no está obligado á contestar el pleyto.

Exposicion. Si el tutor que fué reconvenido en juicio en nombre del pupilo dió caucion de presentarse en juicio, y el pupilo se hiciese púbero ántes de la contestacion del pleyto, no se le precisará á contestarlo, segun expresa esta ley; porque feneció el cargo de tutor, y como tal dió la caucion.

1 *Tutor, qui post pubertatem pupilli negotiorum ejus administratione abstinuit, usuras praestare non debet, ex quo obtulit pecuniam (Ulpianus notat, non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco). Quinetiam justius mihi videtur, eum per quem non stetit, quominùs conventus restitueret tutelam, ad praestationem usurarum non compelli.*

1 El tutor que despues que el pupilo se hizo púbero, se abstuvo de la administracion de sus negocios, no debe pagar usuras del dinero que quiso depositar. Ulpiano nota, que no basta que lo quisiese depositar, si no lo depositó sellado en lugar seguro. Antes bien me parece mas justo, que aquel en quien consistió que no se restituyese la tutela despues de reconvenido, no sea precisado á restituir las usuras.

Exposicion. En el caso de este párrafo no está obligado el tutor á las usuras del dinero perteneciente al pupilo; pues no consiste en él el no entregarlo.

Idem *lib.* 8 *Digestorum.*

Lex XXIX. *Maximeque heredem tutoris: nam periniquum est: eum, cui fortè post viginti annos, vel ampliùs in mentem venit tutelam reposcere, etiam usuras postulare.*

Ley XXIX. Particularmente el heredero del tutor; porque no es justo que el que despues que acaso cumplió los veinte y cinco años, ó mas, quiso pedir por la accion de tutela, pida tambien las usuras.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente en quanto al heredero del tutor, y dice, que está excusado de pagar usuras en el caso que se propone en él, por la razon que refiere la misma ley.

Idem *lib.* 21 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 28 tit. 37 lib. 5 Cód. y la 17 tit. 16 Part. 6.

Lex XXX. *Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquiat.*

Ley XXX. El cargo principal del tutor, es no dexar indefenso el pupilo.

Exposicion. Tambien es cargo del tutor defender al pupilo en los pleytos, y pe-

dir en su nombre lo que le parezca que es justo, segun expresa la ley de Partida concordante.

Modestinus *lib.* 1 *Excusationum.*

Lex XXXI. *Divi Severus et Antoninus Augusti Sergio Juliano. Forma, qua singuli tutores, prout quisque gessit tutelam, nonnumquam in solidum tenentur: dumtaxat intra pubertatis tempora locum habet: non etiam si post pubertatem administraverint.*

Ley XXXI. El rescripto de los Emperadores Severo y Antonino á Sergio Juliano, para que cada tutor se obligue segun la tutela que administró, y algunas veces *in solidum*, solo tiene lugar dentro del tiempo de la pubertad; pero no si administrase despues de ella.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se dirá en su lugar (1).

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex XXXII. *Si sine herede tutor decessit, quaero an curator pupillo datus, cum neque inventaria neque alia instrumenta à fidejussore tutoris exhibeantur, possit eundem fidejussorem convenire ex stipulatione, quanti pupilli interest. Modestinus respondit, in id quod tutor conveniri potuit, fidejussorem quoque conveniri posse.*

Ley XXXII. Si el tutor murió sin heredero, pregunto ¿el curador nombrado al pupilo podrá reconvenir al fiador en virtud de la estipulacion, respecto lo que importe al pupilo, si no exhibe el inventario, ni los demás instrumentos? Modestino responde, que en lo que el tutor pudo ser reconvenido, se podia tambien reconvenir á su fiador.

Exposicion. En el caso de esta ley puede ser reconvenido el fiador del tutor, segun se expresa en ella.

1 *Modestinus respondit, damnum, si quod datum accidit, eò quia cautiones soluti vectigalis inventae non sunt, ad tutorem, cujus nulla culpa admissa proponitur, minimè pertinere.*

1 Responde Modestino, que si ocurrió algun daño, por el qual no se encontráron las escrituras de los tributos que estaban pagados, no corresponde al tutor, porque se supone que no tiene culpa.

Exposicion. El tutor no se obliga á los daños que resultan al patrimonio del pupilo sin culpa suya, esto es, por caso fortuito, ú otra causa semejante.

(1) *Ley* 1 §. 10 *tit.* 3 *lib.* 27 *Dig.*

2 *Modestinus respondit, tutorem eorum redituum nomine rationem pupillae reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.*

2 Modestino respondió, que en las cuentas de la administracion de la tutela, el tutor debe dar razon de los réditos que con buena fe pudo percibir del fundo de la pupila.

Exposicion. Si el tutor dexó de adquirir algunos frutos, que pudo percibir con buena fe en nombre del pupilo, se hace responsable por esta causa, respecto la omision culpable que en esto se verifica.

3 *Item respondit, si minus à servo tutor percepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit: ex eo, de quo pupillae sit obstrictus, quantum ex peculio servi servari possit, eidem tutori proficere debere: scilicet si non perdituro servo administrationem credidit.*

3 Tambien responde, que si el siervo percibió del fundo menos de lo que pudo percibir con buena fe, la cantidad que debia satisfacer á la pupila el tutor, este la deberá percibir del peculio del siervo, esto es, si el siervo á quien fió la administracion era hábil para administrar.

Exposicion. En el caso de este párrafo el tutor se obliga al pupilo por lo que el siervo dexó de adquirir; y este se obligará al tutor por obligacion natural en quanto importe su peculio, si tuvo justa causa para creer que el siervo sería buen administrador.

4 *Interposito curatore adolescens fundum Titio vendidit: postea agnita fraude, in integrum restitutus, in possessionem induci jussus est. Quaero, an cùm ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quidquam versum probetur, pretium emptori restituere non debeat. Modestinus respondit, pretium fundi ab adolescente venundati, si rationibus ejus non profuit, nec quidquam de eo à judicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustrà postulare.*

4 El menor le vendió el fundo á Ticio, interviniendo la autoridad de su curador: despues habiendose conocido fraude, fué enteramente restituido, y se le mandó poner en posesion: pregunto, si por no haberse hecho mejor su condicion por esta venta, ni saberse que le resultó alguna utilidad, no deberá restituir el precio al comprador. Modestino respondió, que el precio del fundo que vendió el menor, si no aumentó su patrimonio, y el Juez que conoció sobre la restitucion, no determinó cosa alguna en quanto á esto, el comprador pedia inutilmente.

Exposicion. Se ha de entender que el pupilo no ha de volver el precio que recibió por el fundo, quando se le restituye este en virtud de la restitucion *in integrum* que le compete, quando se verifican las circunstancias que expresa este párrafo; pues de lo contrario el comprador lo volverá con los frutos que haya producido desde el dia de la venta; y el pupilo entregará lo que se le dió por él, como ya se ha dicho (1).

5 *Item respondit, sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse: qui tamen ab eodem aedificio ita auferri possunt: ut in facie pristina (id est, quae fuit ante venditionem) aedificium esse possit: emptori auferre, permitti oportere.*

5 Tambien responde, que los gastos que hizo el comprador para su diversion, no los debe pagar el menor; pero los que se pueden separar del edificio, quedando como estaba antiguamente, esto es, antes de la venta, se ha de permitir al comprador que los quite.

Exposición. Si en virtud de la restitucion *in integrum* se le vuelve al pupilo la cosa que vendió, respecto las expensas voluntarias que hizo en ella el comprador, se observará lo mismo que se ha expresado (2) quando el marido vuelve el fundo dotal, esto es, no se le deben abonar; pero se le permitirá separarlas de la cosa, si lo puede hacer sin perjuicio de ella.

6 *Lucius Titius coheres, et curator sororis suae, cùm esset ex civitate, in qua usitatum erat, ipsos dominos praediorum, non conductores, onera annonarum et contributionum temporarium sustinere, morem hunc et consuetudinem semper observatam secutus et ipse, pro communi et individua hereditate annonas praestitit. Quaero, an in rationibus dandis opponi curatori possit, quia non rectè pro parte sororis tales impensas fecerat? Modestinus respondit, in id demum curatorem adultae reputare ex causa, de qua*

6 Lucio Ticio, coheredero de su hermana, siendo de la ciudad donde era costumbre que pagasen la contribucion á los graneros públicos, y los tributos los señores de los predios, y no los arrendatarios, habiendo observado esta costumbre, pagó las cargas por la herencia comun, que estaba sin dividir: pregunto ¿en las cuentas que ha de dar, le podrá decir el curador que no debió hacer estos gastos por la parte de la hermana? Modestino responde, que el curador de la menor los podia reputar por la causa de la qual se pregunta; porque

(1) *Ley* 24 §. 4 *tit.* 4 *lib.* 3 *Dig.* (2) *Ley* 9 *tit.* 1 *lib.* 25 *Dig.*

quaeritur, post: quòd ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.

si ella misma administrase, se le precisaria á pagarlos.

Exposicion. En el caso de este párrafo debe el curador satisfacer los tributos acostumbrados; pues en todo lo que no compete exêncion á los menores, se deben pagar.

7 *Tutores duo post venditionem pupillarium rerum factam, pecuniam inter se diviserant: post quam divisionem, alter eorum in exilium datus est, durante tutela: quaerebatur, an actore constituto, contutor ejus partem pupillaris pecuniae petere ab eo poterit. Modestinus respondit: si hoc quaeritur, an cum tutore relegato contutor ejus tutelae actionem exercere possit, non posse respondi.*

7 Dos tutores, despues de haber vendido las cosas pertenecientes á la pupila, dividiéron entre sí el dinero, y despues durante la tutela, fué desterrado el uno: se pregunta ¿si al actor que nombró, podria pedir el contutor la parte del dinero de la pupila? Modestino responde, que si se pregunta si podia pedir por la accion de tutela, el tutor que no fué relegado contra el que lo fué, se responde que no.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, el compañero en la tutela no puede exercer esta accion contra su contutor; porque por la relegacion no se pierde la tutela (1); y durante ella, ya se ha dicho que no tiene lugar esta accion.

Callistratus *lib. 4 de Cognitionibus.*

Lex XXXIII. *A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide praebere debet.*

Concuerda con la ley 15 tit. 16 Part. 6.

Ley XXXIII. A los tutores y curadores de los pupilos, se les ha de pedir el mismo cuidado en la administracion de las cosas pupilares, que el padre de familias de buena fe debe poner en sus propias cosas.

Exposicion. El tutor debe administrar el patrimonio del pupilo, como cuida del suyo el diligente padre de familias, y expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 21 tit. 16 Part. 6.

1 *Officium tutorum, curatoribus constitutis, finem accipit: ideoque omnia negotia,*

1 El oficio de los tutores, fenece nombrados los curadores; y por esto todos los negocios em-

(1) *Ley 15 tit. 1 de este lib.*

quae inita sunt, ad fidem curatorum pertinent: idque etiam Divus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit.

pezados pertenecen á la fe de los curadores, como respondió el Emperador Marco con su hijo Cómodo.

Exposicion. Luego que el pupilo ó pupila llega á la pubertad, se le nombra curador, y este se encarga de la administracion de su patrimonio y negocios, y cesa el tutor en este cargo.

Concuerda con la ley 2 tit. 53 lib. 5 Cod.

2 *Heredibus quoque pupillorum electio eadem adversùs tutores, in quo potissimùm consistere velint, competit, quae ipsis, quorum tutela administrata sit.*

2 A los herederos de los pupilos les compete tambien la misma eleccion que aquellos cuya tutela administráron, para pedir particularmente contra el tutor que quieran.

Exposicion. La decision de este párrafo tiene lugar quando no se dividió la administracion de la tutela, y la administráron todos los tutores, como dice la ley del Código concordante; pero si la administráron separadamente, ó al tiempo que se acabó la tutela eran abonados todos los tutores, y despues se hiciese pobre alguno de ellos, el curador del menor, que fué omiso en reconvenir á los tutores, y tomarles la cuenta de la tutela, se hará responsable por su omision á lo que no se pudiese cobrar del que perdió su patrimonio, segun expresa la ley del Código. (1).

3 *Principalibus constitutionibus declaratur: Sumptuum, qui bona fide in tutelam, non qui in ipsos tutores fiunt, ratio haberi solet, nisi ab eo qui eum dat, certum solatium ei constitutum est.*

3 Se declara por las constituciones de los Príncipes, que el gasto que se hizo con buena fe para la tutela, no para los mismos tutores, se suele abonar en la cuenta: á no ser que al que lo dá, se le haya señalado cierto salario.

Exposicion. Lo que el tutor gasta para sí, no lo debe comprehender en las cuentas de la administracion de la tutela, excepto si se le señaló algun salario, que en este caso lo podrá cobrar.

Julius Aquila *libro Responsorum respondit.*

Lex XXXIV. *Ad instruendam diligentiam judicantis, et pupillorum utilitatem admittendam, servos quoque eorum interrogari posse.*

Ley XXXIV. Para formalizar las diligencias judiciales en utilidad de los pupilos, se pueden exâminar los siervos de estos.

Exposicion. El siervo del pupilo puede ser exâminado en el pleyto de este con

(1) *Ley 1 tit. 52 lib. 5 Cod.*

su tutor, segun expresa esta ley, así como se admite su declaracion en el de remocion del tutor por causa de sospecha (1).

Papinianus *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XXXV. *Tutor sive curator nomina, quae justè putat non esse idonea, à priore tutore vel curatore suscipere quidem cogitur: non tamen exactionem periculo suo facere.*

Ley *XXXV.* El tutor ó el curador está obligado á admitir del primer tutor ó curador, los créditos que justamente cree que no son abonados; pero no está obligado á cobrarlos de su cuenta y riesgo.

Exposicion. El tutor que se nombra en lugar del que administró primero la tutela, no se hace responsable respecto la administracion de este, sino por la suya propia; por lo qual aunque está obligado á la cobranza de las cantidades que prestó el primero, no debe responder de lo que no puede cobrar por la insolvencia de los deudores.

Idem *libro* 3 *Quaestionum.*

Lex XXXVI. *Inter tutores divisa tutela est: aequitas, quae merum jus compensationis inducit, propter officium et personam agentis tutoris non differtur: nam divisio tutelae, quae non juris, sed jurisdictionis est, modum administrationi facit, et inter ipsos locum habet: nec experiri cum pupillo volentibus obstare debet.*

Ley *XXXVI.* Se dividió la tutela entre los tutores: la equidad, que induce el mero derecho de compensacion, no se difiere por el oficio, y la persona del tutor que pide; porque la division de la tutela que no es de derecho, sino propia de la jurisdiccion, determina el modo de la administracion, y tiene lugar entre ellos, y no debe impedir que litiguen con el pupilo los que quieran.

Exposicion. Si los tutores dividiéron entre sí la administracion de la tutela, el uno puede reconvenir al otro por lo que debe á la parte que él administra: y si mutuamente debiese la una parte á la otra, tambien tiene lugar la compensacion, segun expresa esta ley.

Idem *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XXXVII. *Tutorem qui tutelam gerit, Sabinus et Cassius, prout gerit, in singulas res per tempora, velut ex pluribus causis, obligari putaverunt.*

Ley *XXXVII.* Sabino y Casio juzgáron, que el tutor que administra la tutela, se obliga respecto cada una de las cosas, segun el tiempo, como por muchas causas.

---

(1) *Ley 12 tit. 10 de este lib.*

Exposicion. Si el tutor varió en su condicion y estado durante la administracion de la tutela, se obligará respectivamente segun el tiempo y estado, esto es, por el tiempo que la administró siendo hijo de familias, se obligará como hijo de familias; y por el que siendo padre de familias, como padre de familias, segun expresa esta ley.

1 *Secundùm quàm sententiam servus institor dominicae mercis, vel praepositus debitis exigendis, si liber factus in eodem actu perseveret, quamvis tempore servitutis obligari non potuerit, praeteriti temporis nomine, actione negotiorum gestorum non inutiliter convenietur, earum scilicet rerum, quae connexam rationem cum his, quae postea gesta sunt, habuerunt: sic enim et tutelae judicium, earum quoque rerum causa, tenere placuit, quae post pubertatem administrantur, si posterior actus priori cohaereat, neque divisus propriam rationem habeat.*

1 Segun esta sentencia, el siervo institor de la señora de las mercancias, que se puso para cobrar las deudas, si se hizo libre, perseverando en el mismo exercicio, aunque en el tiempo de la servidumbre no se pudiese obligar, no será reconvenido inútilmente por el tiempo pasado con la accion que resulta de la gestion de los negocios, por aquellas cosas que tuviéron conexîon con las que despues administró: y así se determinó, que tambien se obligase en el juicio de la tutela por lo que administrase despues de la pubertad, si el último acto tiene conexîon con el primero, y dividido no se verifica la propia razon.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se propone un exemplo para la confirmacion de su decision.

2 *Inde descendit quaestio, quae vulgò circa filiumfamilias tractata est, qui tutor testamento datus, post tutelam gestam emancipatus, in eodem officio perseveravit. Et secundùm Sabini et Casii sententiam eveniet, ut de eo quidem, quod post emancipationem gestum est, in solidum conveniri possit: de praeterito autem, sive peculium non sit ademptum, sive ademptum sit, in id quod*

2 De aquí tiene su orígen la qüestion, que vulgarmente se trata en quanto al hijo de familias que se nombró tutor en el testamento, y se emancipó despues de la administracion de la tutela, y perseveró en el mismo cargo; y segun la sentencia de Sabino y Casio, acontecerá, que por lo que administró despues de la emancipacion, pueda ser reconvenido *in solidum*; pero por lo pasado, en lo que pue-

facere possit. Quòd si, superioris temporis nomine, patrem de peculio pupillus convenire maluerit (annus enim utilis, ex quo tutela agi posse coepit, computabitur) ne capiatur pater, inducta totius temporis causa, tempus, quo filiusfamilias tutelam gessit, comprehendendum erit.

da pagar, ya sea que se le haya quitado ó no el peculio; pero si por razon del tiempo anterior, el pupilo quisiese reconvenir al padre respecto del peculio, el año útil se contará desde que se pudo pedir la tutela: para que el padre no sea perjudicado contando todo el tiempo, solo se contará el que el hijo de familias administró la tutela.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y expresa cómo ha de ser reconvenido el hijo de familias que fué nombrado tutor, y durante este cargo fué emancipado.

Idem *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex XXXVIII. *Si plures tutelam non administraverint, et omnes solvendo sint: utrùm, quia nullae partes administrationis inveniuntur, electioni locus erit? an, ut ejusdem pecuniae debitores, excipere debebunt periculi societatem? Quod magis ratio suadet.*

Ley XXXVIII. Si todos dexáron de administrar la tutela, y todos tienen con qué pagar, ¿acaso tendrá lugar la eleccion porque no dividiéron en partes la administracion? ó como deudores de una misma cantidad, ¿podrán usar de excepcion para que no se les pida sino por la parte que á cada uno corresponde? Esto es mas conforme á razon.

Exposicion. En el caso de esta ley compete el beneficio de division, esto es, puede ser reconvenido por su parte cada uno de los tutores; porque se obligáron por su propia contumacia: esto se entiende si todos son abonados para pagar; y si no, los demás responderán por la parte del que no pueda satisfacer la suya.

1 *Si quidam ex his idonei non sint, onerabuntur sine dubio caeteri: nec iniquè, cùm singulorum contumacia pupillo damnum in solidum dederit.*

1 Si alguno de ellos no fuese abonado, sin duda se harán responsables los demas, y con razon; pues la contumacia de cada uno causó al pupilo todo el daño.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Unde quaerendum est, an actiones pupillus ei, qui*

2 Por lo qual se ha de preguntar, si el pupilo deberá ceder

solus convenitur, in alterum pro parte scilicet praestare debeat. Sed cùm propria cujusque contumacia puniatur, qua fronte poterit hoc desiderari?

las acciones al que solo es reconvenido contra el otro por su parte. Pero castigándose la propia contumacia de cada uno, ¿con qué razon se podrá pretender esto?

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley anterior, y expresa la razon por que no tiene lugar la cesion de la accion, esto es, porque cada uno de los tutores fué condenado por su propia contumacia, y ninguno adquiere accion por su propio delito (1).

Idem *lib. 5 Responsorum.*

Lex XXXIX. *Tutores, qui post finem tutelae per errorem officii durantes, rerum administrationem retinuerunt: nominum paternorum periculum, quae post pubertatem adolescentis idonea fuerunt, praestare cogendi non erunt, cùm actionem inferre non potuerunt.*

Ley XXXIX. Los tutores que despues de haberse finalizado la tutela, por error retuviéron la administracion de las cosas, no serán obligados á la responsabilidad de los créditos del padre, que despues de la pubertad del menor fuéron cobrables, porque no pudiéron pedir.

Exposicion. La razon por que los tutores no se hacen responsables en el caso de esta ley, se expresa en ella, y se ha dicho en este título (2).

1 *Curator à patre testamento datus, impuberis negotiis se per errorem immiscuit: postea à Praetore tutoribus aliis datis, periculum futuri temporis ille, qui postea nihil gessit, non praestabit.*

1 El curador que nombró el padre en el testamento, se incluyó por error en los negocios del impúbero: despues nombró el Pretor otros tutores: aquel que despues no administró cosa alguna, no se hará responsable á la pérdida del tiempo futuro.

Exposicion. El curador nombrado por el padre, se dice que no se hace responsable por la administracion de los que se nombraron despues, segun se propone en este párrafo; porque no era tutor, ni le correspondia la administracion de la tutela.

2 *Qui se negotiis impuberis non jure tutor datus, secundùm patris voluntatem immiscuit: errore comperto, tutorem à Praetore constitui*

2 El tutor nombrado contra derecho, se mezcló en los negocios del impúbero, segun la voluntad del padre: averiguado el error, hará mas bien en pedir

(1) *Ley* 12 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (2) *Ley* 9 §. 3 *de este tit.*

consultiùs petet : ne fortè, si rem coeptam deseruerit, fraudis vel culpae causa condemnetur. Non idem servatur, si quis ultrò negotium alienum gesserit, cùm satis abundeque sufficiat, vel in una specie per amici laborem domino consuli.

que el Pretor lo nombre tutor, para que continuando el negocio comenzado, no se le condene por causa de dolo ó culpa. No se dirá lo mismo, si alguno voluntariamente administró el negocio ageno; porque basta que el amigo mire por los intereses de su amigo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dá la razon por que debe continuar en la administracion de la tutela, aquel á quien el padre nombró contra Derecho curador del pupilo, ínterin se pide y nombra el Juez otro tutor.

3 *Heres institutus, qui non habuit substitutum, priùs quàm hereditatem adiret, quam impuberi restituere debuit, vita decessit : cùm hereditas in Italia esset, scriptus autem heres in provincia vita decessisset : tutores provincialium rerum culpae nomine condemnandos existimavi, si causam testamenti non ignorantes, utilitatem impuberis deseruerunt : nam hereditatis in provincia fideicommisso restituto, causam quidem juris expediri potuisse : rerum autem administrationem ad eos recidere debuisse, qui tutelam in Italia suscepissent.*

3 El heredero instituido, que no tenia substituto, ántes que aceptase la herencia que debia restituir al impúbero, murió : la herencia estaba en Italia, y el heredero escrito murió en la provincia : juzgué que los tutores de las cosas de la provincia habian de ser condenados por razon de la culpa, si no ignorando el testamento, omitiéron lo que era útil al impúbero; porque pudiéron pedir en la provincia la restitucion del fideicomiso de la herencia; pero la administracion de las cosas correspondia á los que recibiéron la tutela en Italia.

Exposicion. Los tutores que estaban donde murió el heredero que habia de restituir la herencia, se obligan en el caso que expresa este párrafo; porque pudiéron y debiéron pedir y precisar al heredero gravado á que restituyese la herencia al pupilo (1); y en no haberlo hecho, faltáron á la buena administracion de la tutela.

4 *Adversùs tutorem, qui pupillum hereditate patris abstinuit, actionem denegari non*

4 Contra el tutor que abstuvo al pupilo de la herencia del padre, no es razon que se le de-

(1) *Ley* 64 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.*

oportet creditori, qui cum ipso tutore contraxit, quamvis tutor pecuniam in rem impuberis verteret.

niegue al acreedor la accion, si contraxo con el mismo tutor, aunque este haya convertido el dinero en beneficio del pupilo.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete accion contra el tutor, y no contra el pupilo, como se expresa en él, y dice la ley del Código (1); porque se contraxo con el tutor como persona privada, y sin contemplacion á la del pupilo.

5 *Curatores adolescentis mutui periculi gratia cautionem invicem sibi praebuerunt, et in eam rem pignora dederunt. Cùm officio deposito, solvendo fuissent, irritam cautionem esse factam, et pignoris vinculum solutum apparuit.*

5 Los curadores del menor se diéron recíprocamente caucion respecto la mútua responsabilidad, entregándose prenda por esta causa, siendo abonados: despues de fenecido este cargo, cesó la caucion y la obligacion de prenda.

Exposicion. La fianza que expresa este párrafo, se disolvió inmediatamente que los curadores dexáron de serlo; porque cesó la causa que la motivó.

6 *Tutor datus adversùs ipsam creationem provocavit: heres ejus postea victus, praeteriti temporis periculum praestabit: quia non videtur levis culpa, contra juris auctoritatem, mandatum tutelae officium detrectare.*

6 El tutor nombrado apeló contra el nombramiento: si despues se pronunciase sentencia contra su heredero, se hará responsable á la pérdida del tiempo pasado; porque no parece culpa leve no admitir el cargo de tutor contra la disposicion de derecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo se supone, que el tutor apeló injustamente del nombramiento que se hizo en él; y por esto se dice que su heredero es responsable á la pérdida del tiempo pretérito, esto es, á lo que se menoscabó el patrimonio del pupilo desde que se le hizo saber el nombramiento hasta que murió, por no haber aceptado el cargo de tutor, pues por su fallecimiento feneció tambien la tutela.

7 *Rerum provincialium tutores, in Urbe causas appellationis impuberum agentes, rerum Italicarum curatores ut impuberibus constituantur, ad officium suum revocare debent: alioquin, si*

7 Los tutores de las cosas de la provincia, que tratan en Roma las causas de apelacion de los impúberos, deben llamar á su oficio á los curadores de las cosas de Italia, para que se hagan responsables á sus pupilos por la ac-

(1) *Ley 4 tit. 24 lib. 2 Cod.*

priùs in provinciam redierint: dolum aut culpam eorum in ea quoque parte recte judex conveniet.

cion de constituto; pues de lo contrario, si ántes se volviesen á su provincia, el Juez los reconvendrá en quanto á esto con razon, por el dolo y culpa de ellos.

Exposicion. Si al pupilo se le nombráron dos tutores para el cuidado de los bienes que tenia en dos provincias, y tuviese algun pleyto sobre los que exîstian en alguna de ellas, deberá nombrar procurador el tutor que lo es para la administracion de los bienes sobre que se litiga, segun expresa este párrafo.

8 *Patruus testamento fratris filio tutor datus, cùm in Italia domicilium haberet, tam Italicarum rerum, quàm provincialium administrationem suscepit: atque ita pecuniam ex venditionibus Romae refectam, in provinciam trajecit, et in kalendarium pupilli convertit, tutor in locum ejus Romae substitutus, administrationem pecuniae, quae non pertinet ad tutelam suam, suscipere non cogitur.*

8 El hermano á quien el hermano nombró en su testamento por tutor de su hijo, tenia en Italia su domicilio, y recibió la administracion de las cosas de Italia, y las de la provincia; y el dinero de lo que vendió en Roma, lo llevó á la provincia, y lo puso en la cuenta del pupilo: el tutor, que era su substituto en Roma, no está obligado á recibir la administracion del dinero, que no corresponde á su tutela.

Exposicion. El tutor nombrado para la administracion de los bienes que el pupilo tenia en la provincia, cesó en su cargo en el caso de este párrafo, por la razon que se expresa en él.

9 *Curatores testamento, vel tutores inutiliter dati, neque decreto Praetoris confirmati, negotia gesserunt: vice mutua periculum praestare coguntur: cùm officium sponte citra juris adminiculum iniverint: et qui fuit idoneus, decretum Praetoris curatores vel tutores constituentis implorare debuerit.*

9 Los curadores ó los tutores que se nombráron inútilmente en el testamento, y no fuéron confirmados por decreto del Pretor, administráron los negocios: mútuamente están obligados á la responsabilidad; porque voluntariamente aceptáron su cargo, sin la formalidad de derecho; y el que fué idoneo, debió pedir que el Pretor por su decreto nombrase tutores y curadores.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, los tutores ó curadores que admi-

nistráron la tutela ó curaduría, se obligan *in solidum*; porque no dividiéron entre sí la administracion, que es lo que significan las palabras *citra juris adminiculum inverint*.

10 *Tutoribus idoneis diem functis, vice mutua periculum ad heredes eorum non redundat: quod non habuit locum, officio tutelae manente.*

10 Muertos los tutores abonados, no se hacen responsables mútuamente sus herederos; lo qual no se podria hacer, aunque no hubiera finalizado la tutela.

Exposicion. Si eran muchos los tutores, y al tiempo que muriéron eran todos abonados para pagar lo que debiesen por la administracion de la tutela, sus herederos no se podrán reconvenir mútuamente respecto la administracion; pues ni aun los difuntos lo podrian hacer en este caso, aunque viviesen (1).

11 *In eum, qui tutelam gerere noluit, post caeteros qui gesserunt, actionem utilem tutelae dari placuit. Quod tamen ex tutela non pervenit ad eos, qui se negotiis miscuerunt, sed communi negligentia periit: citra substitutionis ordinem aequaliter omnium periculum spectat.*

11 Contra el que no quiso administrar la tutela, se determinó que se diese la accion útil de tutela, despues que contra los demás que administráron; pero lo que no recibiéron de la tutela los que se mezcláron en la administracion, y pereció por la omision de todos, la pérdida corresponde á todos igualmente, fuera del órden de la substitucion.

Exposicion. Quando el pupilo tuvo muchos tutores, el que administró la tutela se obliga principalmente por razon de la administracion, y en su defecto se dará contra los demás la accion útil; pero si ninguno quiso tomar á su cargo la administracion, todos se obligarán igualmente por su omision, segun expresa este párrafo.

12 *Tutores pubere pupillo constituto litem appellationis inchoatam jussu consulum ob notitiam rei perfecerunt. Cùm judicatum persequi non potuerunt, periculo culpae non subjiciuntur.*

12 Los tutores despues de hecho púbero el pupilo, por mandado de los Cónsules, continuáron la apelacion del pleyto por la noticia que tenian de él; y porque no pudiéron pedir en virtud de la sentencia, no se hacen responsables á la pérdida.

Exposicion. El tutor, despues que fenece su cargo, debe continuar el pleyto que estaba pendiente (2); pero no puede empezar otros de nuevo; pues ya se tiene por persona extraña del menor; y por consiguiente no puede pedir que se ponga en exe-

(1) *Ley 1 y 2 tit. 52 lib. 5 Cod.* (2) *Ley 27 tit. 1 lib. 49 Dig.*

cucion la sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada, como se dice del procurador (1).

13 *Ab eo qui restitutionis auxilio non juvatur, quaestio culpae tutorum, conventione remitti potest: nec donatum, sed transactum videtur.*

13 Aquel á quien no le compete el beneficio de la restitucion, puede perdonar por convencion la pena á que por su culpa fuéron condenados los tutores; y no parece que hubo donacion, sino transaccion.

Exposicion. Despues que el pupilo se hizo púbero, puede perdonar al tutor la cantidad que le podia pedir por su mala administracion, cuya remision tendrá efecto, si no le compete la restitucion *in integrum* que el Derecho concede á los menores, segun expresa este párrafo, por la razon que refiere; y se ha de entender, que el menor que tiene curador, puede transigir con autoridad de él: tambien lo puede hacer por sí, si no tiene procurador; pero en uno y otro caso le compete restitucion *in integrum*, si es perjudicado (2). Por nueva constitucion del Emperador Federico (3), se deben observar las transacciones hechas por los menores con juramento, sin fuerza ni miedo.

14 *Negligentiae tutorum periculo nominum, quae pater usuris majoribus fecit, adscripto: pupilla quidem actionem kalendari praestare cogitur, exactas autem usuras tutelae tempore, citra ullam compensationem retinet.*

14 Por descuido de los tutores se perdiéron los créditos que el padre tenia á usuras mayores: la pupila ciertamente se obliga á ceder la accion que resulta de las cuentas; y las usuras cobradas en el tiempo de la tutela, las retendrá sin compensacion alguna.

Exposicion. En el caso de este párrafo se obliga el tutor de la pupila por haber sido moroso en cobrar las usuras; y esta retendrá las cobradas, segun se expresa en él.

15 *Adolescens, tutoribus conventis, à quibus totum servari non potuit, adversùs curatores, qui tutelam ad se negligentia non transtulerunt, integram actionem retinet: neque enim tutelae judicio consumptum videtur, quod alterius officii querelam habuit.*

15 El menor habiendo reconvenido á los tutores que no podian pagar todo lo que debian, retiene enteramente la accion contra los curadores, que por negligencia no transfiriéron á ellos la tutela; y no parece que se finalizó por el juicio de la tutela la querella que compete por otra causa.

---

(1) *Ley 28 tit. 3 lib. 3 Dig.* (2) *Ley 1 y 2 tit. 26 lib. 2 Cod.* (3) *Authentica Sacramenta tit. 28 lib. 2 Cod.*

Exposicion. Si los curadores fuéron negligentes en tomar las cuentas, y cobrar de los tutores, se harán responsables al perjuicio que resultase al menor por esta causa, como expresa este párrafo.

16 *Tutor, qui tutoris idoneum heredem convenire, pupilli nomine, noluit, damni vicarius substituitur, ut is, qui non idoneum tutelae tempore suspectum facere supersedit.*

16 El tutor que no quiso reconvenir en nombre del pupilo al heredero abonado del tutor, se substituye respecto del daño en lugar del principal, del mismo modo que el que no acusó de sospechoso al que no era abonado al tiempo de la tutela.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, tambien se hace responsable el tutor por su morosidad, en los casos que expresa.

17 *Tutelae judicium ideo differri non oportet, quòd fratris et coheredis impuberis idem tutelam sustineat.*

17 El juicio de la tutela no es conveniente que se difiera porque uno mismo sea tutor del hermano, y coheredero del impúbero.

Exposicion. Si uno es tutor de dos hermanos, la tutela del que primero se hace púbero, se acaba respecto de este, no obstante que subsista la del otro, como se dirá despues (1); y aquel podrá pedir por la accion de tutela, sin esperar á que su hermano se haga púbero, como expresa este párrafo.

18 *Quod de peculio servi actoris, quem adolescens, postquam res suas administrare coepit, manumisit, retinuit, aut retinere potuit: in ratione reddenda curatori, per judicem accepto feretur.*

18 Lo que se retuvo, ó se pudo retener del peculio del siervo del actor que el menor manumitió despues que empezó á administrar sus cosas, lo dará por recibido el Juez al tiempo de dar cuenta al curador.

Exposicion. El curador solo se hará responsable en el caso de este párrafo á lo que el menor no pudo cobrar del siervo, como ya se ha dicho (2).

Idem *lib. 6 Responsorum.*

Lex XL. *Impuberi filio centurio curatorem dedit, decreto Praetoris non secuto: si nihil curator datus administret, periculo contumaciae vel*

Ley XL. Un Centurion nombró curador á su hijo impúbero sin decreto del Pretor: si el curador no administrase, no se obliga á la pérdida por razon de

(1) *Ley 9 §. 1 tit. 3 lib. 27 Dig.* (2) *Ley 32 §. 3 de este tit.*

negligentiae non adstringetur. Nam privilegium militum ad alienam injuriam porrigi non oportet : nec in aliis circa supremam voluntatem imperitiae venia datur , quàm in bonis militum. Filiae verò tutela jure patriae potestatis, non militiae praemio mandatur.

su contumacia ó negligencia; porque el privilegio de los soldados, no es conveniente que se extienda en perjuicio ageno , ni lo excuse la ignorancia acerca de la última voluntad , en otras cosas que en sus bienes; porque las tutelas de las hijas se dan por razon de la patria potestad , y no por premio de la milicia.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib. 7 Responsorum.*

Lex XLI. *Qui plures tutores habuit : unum , qui solvendo non fuit , rationem actus sui vetuit reddere. Quoniam ejus liberatio , quod ex tutela percepit , aut dolo contraxit , non est relicta : contutores , qui suspectum facere neglexerunt , ex culpa rectè conveniuntur. Tutor enim legatarius ex culpa , quae testamento remissa est , non tenetur.*

Ley XLI. El que tuvo muchos tutores, no quiso que uno que no tenia con que pagar, diese cuenta de su administracion, porque la liberacion de lo que percibió de la tutela, ó contraxo con dolo, no se le legó : los contutores que omitiéron acusarlo de sospechoso , con razon podrán ser reconvenidos por su culpa; pero el tutor legatario , no se obliga por la culpa que se le perdonó en el testamento.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, los tutores que no acusáron de sospechoso á su contutor, se hacen responsables por esta causa, segun se expresa en ella, por la razon que refiere.

Idem *libro 1 Definitionum.*

Lex XLII. *Ex pluribus tutoribus insolidum , unum tutorem judex condemnavit. In rem suam judicatus procurator datus , privilegium pupilli non habebit , quod nec heredi pupilli datur : non enim causae , sed personae succurritur, quae meruit praecipuum favorem.*

Ley XLII. De muchos tutores, que lo eran *in solidum*, condenó á uno el Juez: el procurador nombrado y condenado en causa propia, no goza el privilegio del pupilo, que ni aun al heredero de este le compete; porque no se socorre á la causa, sino á la persona que particularmente mereció el favor.

Exposicion. Los privilegios personales no pasan á otros, como se ha dicho repetidas veces; por lo qual, en el caso de esta ley, se limita tambien á la persona del pupilo.

Paulus *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex XLIII. *Cum post mortem pupilli desinit esse nomen idoneum, tutor periculo eximitur.*

Ley XLIII. Quando despues de la muerte del pupilo dexa de ser abonado el deudor, el tutor no es responsable.

Exposicion. La razon por que el tutor no se hace responsable en el caso de esta ley, se ha expresado en este título (1), donde tambien se ha dicho sobre el mismo particular.

Concuerda con la ley 9 tit. 11 Part. 4.

1 *Quidam cùm esset fratris sui filiae curator, quadringenta dotis nomine marito ejus se daturum promisit: quaero, an succurrendum sit ei, cùm postea aere alieno emergente, supra vires matrimonii ejus dos promissa sit: quoniam in instrumento ita scriptum sit: ille patruus et curator stipulanti spopondit. Movet quaestionem, quòd non ut de suo dotem daret, sed, cùm crederet rationem pupillarem sufficere, promisit. Praeterea et illud hîc potest tractari, ut si sciens curator non sufficere, promiserit: vel donasse videatur, vel quoniam dolo fecit, non illi succurratur. Respondi: Curator cùm officium suum egressus sponte se obligaverit, non puto ei à Praetore subveniri debere, non magis, quàm si creditori puelae pecuniam se daturum spopondisset. Sed is de quo tractamus, si non do-*

1 El que era curador de la hija de su hermano, prometió á su marido que le habia de dar en dote quarenta: pregunto, ¿deberá ser socorrido por haberse averiguado despues que era excesiva la dote que se prometió, respecto las muchas deudas que se vió que el patrimonio tenia contra sí? Porque en el instrumento se expresó que el mencionado tio, y curador prometia al que estipuló, motiva la duda, que el que prometió no lo hizo para dar la dote de su propio patrimonio, sino creyendo que era suficiente el de la pupila. Tambien se puede tratar, si en el caso de que el curador prometiese sabiendo que no alcanzaba el patrimonio, parecerá que hizo donacion, ó porque cometió dolo ha de ser socorrido. Respondí, que porque el curador excedió de su oficio voluntariamente, se obligó, y no juzgó que el Pretor lo debe socorrer, del mismo modo que si prometiese que habia de pa-

(1) *Ley 39 de este tit.*

nandi animo, sed negotii gerendi causa dotem promisit, habet mulierem obligatam: et poterit dici etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem: sicut in collatione bonorum dicitur: vel certè post divortium, sive exacta sit dos, sive maneat nomen: quia potest efficere, ut ei accepto feratur. Quòd si mulier suum curatorem adimplere id, quod supra vires patrimonii ejus in dotem dare promisit, non queat: curatorem quidem in hoc, quod superfluum est, per exceptionem relevari: mulier verò cautionem in maritum exponere debet: quòd si quandoque locupletior constante matrimonio facta fuerit, dotis reliquum marito solvat.

gar al acreedor de la pupila; pero este de quien tratamos, si no prometió dote con intencion de donar, sino por razon de su administracion, obligará á la muger; y tambien se podrá decir, que durante el matrimonio, le está obligada, porque tiene dote, así como se dice en la colacion de los bienes, ó despues del divorcio, ya sea que se haya cobrado la dote, ó se deba; porque puede suceder que se dé por recibida; pero si la muger no quisiese dar lo que su curador prometió mas de lo que permitia su patrimonio, al curador le competerá excepcion por el exceso; pero la muger deberá dar caucion al marido de pagarle lo restante, si durante el matrimonio se aumentase su patrimonio.

Exposicion. Si la dote que el curador prometió en nombre de la menor excedia las facultades de esta, respecto el exceso no fué válida la promesa, como ya se ha dicho (1), ni el curador lo debe pagar, si nó lo ofreció con ánimo de pagarlo de su propio patrimonio.

Idem *libro* 13 *Quaestionum.*

Lex XLIV. *Qui nominibus à curatoribus prioribus susceptis, sive tutoribus, nomina adgnoverunt: periculum in se transferunt.*

Ley XLIV. Los que se hiciéron cargo de las deudas de los anteriores tutores ó curadores, se hacen responsables á ellas.

Exposicion. Si el curador posterior reconoció y aprobó las deudas anteriores á favor del pupilo, se hace responsable á ellas, como expresa esta ley, y se dirá despues (2).

1 *Sed si pupillus post pubertatem, rationibus à tutore acceptis, relinquationem ejus se-*

1 Si el pupilo despues de la pubertad, habiendo dado las cuentas el tutor, y cobrado de

(1) *Ley* 61 *tit.* 3 *lib.* 23 *Dig.* (2) *Ley* 19 *tit.* 3 *lib.* 27 *Dig.*

cutus, usuras acceptaverit, privilegium suum non amittit in bonis tutoris venditis. Praetor enim privilegium ei servare debet.

él aceptase, no pierde su privilegio respecto los bienes vendidos del tutor, y el Pretor lo debe observar.

Exposicion. En el caso de este párrafo no pierde el menor el beneficio de la restitucion *in integrum*, que le compete por derecho.

Idem *lib.* 14 *Quaestionum.*

Lex XLV. *Si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem liberasset, improbè alterum illius nomine conabitur interpellare. Idemque dicemus in duobus magistratibus collegis, quorum alterum respublica convenit. Sed haec in Magistratibus tractavi, quasi duo rei ejusdem debiti essent omnimodo: quod non ita est. Nam si uterque idoneus est: electio locum non habet. Is autem qui tempore liberatus est, non ei similis est, qui nihil habet: sed ei, qui satis fecit, habet enim quod objiciat petitori.*

Ley XLV. Si el pupilo despues de la pubertad diese por libre á uno de los tutores, no podrá pedir á otro en nombre de él: lo mismo diremos de dos Magistrados compañeros, quando la república reconvino al uno. Esto lo traté respecto los Magistrados, como si fuesen deudores de una misma cosa; lo que no es así; porque si ámbos son abonados, no tiene lugar la eleccion; y el que se libertó por el tiempo, no es semejante al que nada tiene, sino al que satisfizo; y le competerá excepcion contra el que le pida.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se dice que el pupilo no puede repetir de uno de los tutores lo que perdonó al otro; pues para esto debia cederle su accion, y se imposibilitó á ello por su hecho propio.

Idem *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex XLVI. *Lucius Titius curator Gaii Sii, tempore curae fundum Cornelianum locavit Sempronio: qui Sempronius reliqua traxit: pupillus, aetate probata, eundem quondam colonum Sempronium fecit procuratorem: quaero, an ex eo, quòd ille ut procurator*

Ley XLVI. Lucio Ticio, curador de Gayo Seyo, en tiempo que era curador, arrendó á Sempronio el fundo Corneliano, el qual dió las cuentas al pupilo siendo ya de veinte y cinco años; nombró por procurador al mismo Sempronio, que en otro tiempo habia sido su colono: pre-

egit, omne debitum adolescens agnovisse videatur, eoque nomine curatorem suum liberasset. Paulus respondit, non ex eo, quòd adultus eum, qui praedia ejus coluit, procuratorem habere voluit: debitum, quod ex conductione reliquatus est, adgnovisse eum videri.

gunto, si por lo que pidió como procurador parecerá que reconoció el menor toda la deuda, y por esta razon dió por libre á su curador. Paulo respondió que no; porque el menor quiso que fuese su procurador el que fué su colono; y parece que perdonó lo que le restaba por el arrendamiento.

Exposicion. En el caso de esta ley no se entiende que el pupilo aprueba por deudor abonado al que nombró su procurador, ni que por este nombramiento liberta á su curador, porque no fué esta su intencion.

1 *Sempronii, qui ex pollicitatione debitor patriae suae extiterat, bona respublica jussu Praesidis possedit: quorum bonorum magistratus reipublicae tres curatores constituerunt, qui apud Graecos* ἐπιμεληταὶ *vocantur: qui postea inter se, sine consensu reipublicae, administrationem bonorum Sempronii diviserunt, ex quibus quidam, cùm reliqua traherent, idonei in ipso tempore administrationis esse desierunt: postea pupillus heres Sempronii qui abstentus erat, ab Imperatore impetravit, ut bona paterna ei restituerentur. Quaero, an ex bonis eorum, qui idonei sunt, indemnitati pupilli prospici debeat, cùm individuum his officium curae à Magistratibus injunctum sit? Paulus respondit si pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit: pro ejus portione, qui idoneus non sit,*

1 Por mandado del Presidente se puso á la república en posesion de los bienes de Sempronio, que en virtud de promesa era deudor de su patria; para cuya administracion nombró el Magistrado tres curadores (que los Griegos llaman judiciales), los quales despues entre sí, sin el consentimiento de la república, dividiéron la administracion de los bienes de Sempronio; de los quales uno, mientras se daban las cuentas de la administracion, dexó de ser abonado: despues el pupilo heredero *ab intestato* de Sempronio obtuvo del Emperador que se le restituyesen los bienes de su padre: pregunto, si el pupilo se deberá indemnizar de los bienes de los que son abonados; porque el oficio de la curaduría, que les encargó el Magistrado, era indivisible. Paulo respondió, que si el pupilo quisiese que se le diese accion contra los curadores de los bienes, debia reconvenir al

Magistratus conveniri oportere. Alia enim causa est tutorum, alia eorum qui reipublicae negotia administrant.

Magistrado por la parte del que no era abonado; porque una es la causa de los tutores, y otra la de los que administran los negocios de la república.

Exposicion. El pupilo no puede pedir inmediatamente á los demás curadores, en el caso de este párrafo, la parte del que se hizo insolvente, sin que primero reconvenga al Magistrado ó Magistrados que los nombráron, por la razon que se expresa en él.

2 *Tutorem, qui pecuniam pupillarem, quamvis suo nomine, foeneravit, non videri còntra constitutiones fecisse, quae prohibent, pecuniam pupillarem in usus suos convertere.*

2 El tutor que dió á usuras en su nombre el dinero del pupilo, no parece que contravino á las constituciones, que prohiben que conviertan el dinero del pupilo en sus propios usos.

Exposicion. El tutor puede dar á usuras el dinero del pupilo, estipulando en su propio nombre (1); y en esto no falta á la constitucion del Senado, que le prohibe convertirlo en sus propios usos; pues se entiende que hace el negocio del pupilo.

3 *Quaesitum est, an ejus pecuniae, qua tutor usus est, post finitam quoque tutelam in diem judicii accepti easdem usuras praestare debeat? Paulus respondit, finita administratione ejus usuras debere computari, quae in tutelae judicio computantur.*

3 Se preguntó si por el dinero que el tutor convirtió en sus propios usos, deberá pagar las mismas usuras despues de acabada la tutela, hasta la contestacion del pleyto: Paulo respondió, que se deben computar despues de acabada la administracion aquellas usuras que se regulan en el juicio de la tutela.

Exposicion. Las usuras del dinero que el tutor tenia tomado de su pupilo, corren despues de finalizada la tutela hasta que le pague, segun expresa este párrafo; pues en quanto á esto es reputado como extraño, así en el tiempo de la administracion de la tutela, como despues de concluido este cargo.

4 *Paulus respondit, propter ea, quae post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor*

4 Respondió Paulo, que por las cosas que el tutor administró despues de la pubertad, no por necesidad, sino por voluntad, no

(1) *Ley 9 de este tit.*

administravit, fidejussorem, qui salvam rem fore cavit, non teneri.

se obliga el fiador que dió caucion de que permaneceria salvo el patrimonio del pupilo.

Exposicion. El fiador del tutor se libra de la fianza concluido este cargo; y por consiguiente no se hace responsable en el caso de este párrafo.

5 *Tutelae judicio tutor conventus edidit librum rationum, et secundùm eum condemnatus solvit: postea cùm à debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet, pupillus, prolatae sunt ab ipsis apochae tutoris. Quaesitum est utrum adversùs tutorem, an adversùs debitores actio ei competat? Paulus respondit, si tempore administrandae tutelae tutori tutelam gerenti debitores solvissent, liberatos eos ipso jure à pupillo. Sed si cum tutore actum esset, posse eumdem adolescentem propter eam causam tutelae experiri, et adversùs exceptionem rei judicatae doli mali uti replicatione.*

5 El tutor que fué reconvenido por la accion de tutela, presentó el libro de cuentas, y pagó segun se le condenó por él: despues queriendo pedir el pupilo lo que debian los deudores de su padre, cuyas deudas no estaban comprehendidas en el libro de cuentas, presentáron las cartas de pago del tutor: se preguntó si le competia accion contra el tutor ó los deudores: Paulo respondió, que si los deudores habian pagado al tiempo que el tutor administraba la tutela, se libertáron del pupilo: mas si se pidiese al tutor, puede pedir el menor por aquella causa, y contra la excepcion de cosa juzgada usar de la replicacion de dolo malo.

Exposicion. Las escrituras de obligaciones otorgadas por los tutores hacen fe contra los pupilos despues de finalizada la tutela, aunque estos podrán pedir contra los tutores, si respecto de ellas faltáron en alguna cosa á la buena administracion.

6 *Cùm testamento duo tutores dati esset pupillo, et alter ex his vita defunctus fuisset: in locum ejus, petente matre, et Praesidis provinciae praecepto à Magistratibus alius tutor datus est, à quo Magistratus satis exegerunt rem salvam fore: tutor testamento datus, postea datum*

6 Al pupilo se le nombráron dos tutores en el testamento: murió el uno de ellos: en su lugar, pidiéndolo la madre, y por mandado del Presidente de la provincia, nombráron otro tutor los Magistrados, con la caucion de que la cosa permanecería salva: el tutor testamentario acusó de sospechoso al que se habia nom-

suspectum fecit. Quaesitum est, in quantum teneatur. Paulus respondit, tutorem testamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte administravit: pro contutoris autem portione priùs eos conveniri debere, qui pro eo se obligaverunt, vel Magistratus, qui eum dederunt: tunc si solidum pupillus consequi non potuerit, de officio contutoris quaerendum, an suspectum facere debuerit, praesertim cùm suspectum quoque eum postullasse dicatur. Aliàs quidem, cùm Magistratus plures tutores dant, non priùs ad eos reverti pupillus potest, quàm omnes tutores excussati fuerint: in proposito cum unus à Magistratibus datus proponeretur, non est visum, priùs collegam conveniendum, qui et suspectum fecit, et testamento datus est: perindeque habendos singulos, ac si in partes dimidias tutores dati essent.

brado: se preguntó á qué se obligará: Paulo respondió, que el tutor testamentario convenía que fuese reconvenido por la parte que administró; pero que por la parte del contutor, debian ser reconvenidos antes los que se obligáron por él, ó el Magistrado que lo nombró: y en esta forma, si el pupilo no pudiese conseguir todo lo que se le debe, se ha de ver si el contutor debió acusarlo de sospechoso por su propio oficio, particularmente diciéndose que él tambien le acusó de sospechoso; pues de otro modo, quando el Magistrado nombra muchos tutores, el pupilo no puede repetir contra él, sin que primero conste no tener para pagar ninguno de los tutores; y en el caso propuesto, suponiendo que los Magistrados nombráron uno solo, pareció que no se habia de reconvenir al compañero que se declaró por sospechoso y se nombró en el testamento; por lo qual se ha de reputar cada uno, como si los tutores fuesen nombrados por iguales partes.

Exposicion. En el caso de este párrafo, el pupilo debe reconvenir primero al fiador del tutor dativo, y despues al Juez que lo nombró; porque el tutor testamentario solo se hace responsable por la parte de tutela que administró.

7 *Tutoribus concessum est, à debitoribus pupilli pecuniam exigere ut ipso jure liberentur: non etiam donare, vel etiam deminuendi causa cum his transigere: et ideo eum, qui*

7 Les es permitido á los tutores que cobren de los deudores del pupilo, para que inmediatamente queden libres; pero no les es permitido hacer donacion, ó transigir con ellos en ménos de lo

minus tutori solvit, à pupillo in reliquum conveniri posse.

que deben; y por esto al que paga al tutor ménos de lo que debe, lo puede reconvenir el pupilo en lo restante.

Exposicion. El tutor tiene facultad para quanto le sea útil al pupilo, y conforme á la buena administracion, aunque para ciertas cosas se requiere la autoridad del Juez; pero no puede hacer donaciones, ó transigir en perjuicio del pupilo, segun expresa este párrafo.

Scaevola *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XLVII. *Titium et Maevium tutores quis dedit, et (ita) cavit: Volo, et rogo omnia fieri cum Maevii fratris mei consilio: et quod sine eo fiet, irritum sit. Titius solus à debitoribus exegit: an liberati essent? Respondi, si et administrationem Maevio dedisset, non rectè solutum.*

Ley XLVII. Se nombró por tutores del pupilo á Ticio y á Mevio con esta caucion: quiero y ruego que se haga todo con consejo de mi hermano Mevio, y sea nulo lo que se hiciese sin él. Ticio solo cobró de los deudores: ¿acaso quedáron libres? Respondí, que si á Mevio se dió tambien la administracion, no fué bien hecha la paga.

Exposicion. En el caso de esta ley, si Mevio tenia tambien la administracion de los bienes del pupilo, se debió cobrar con la intervencion de los dos, segun se expresa en ella.

1 *Quantum autem filio meo diurnum sufficiat, Marina et Januaria aestimabunt. Quaero, an contenti esset debeant tutores arbitrio mulierum. Respondi, sumptum boni viri arbitrio faciendum.*

1 Juzgarán Marina y Januaria lo que mi hijo necesita diariamente: pregunto, ¿acaso deberán contentarse los tutores con lo que dixesen las mugeres? Respondí, que el gasto se habia de regular por el Juez.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, el Juez regulará la consignacion de alimentos que se ha de hacer al hijo del testador.

2 *Tutores dati ad res Italicas instrumenta Romae reperierunt debitorum provincialium, ut pecunia Romae, aut ubicumque petitum fuerit, solvatur. Quaero cùm neque debitores in Italia essent, neque*

2 Los tutores nombrados para las cosas de Italia, encontráron en Roma instrumentos para que lo que debian los de las provincias, lo pagasen en Roma, ó en qualquiera parte que se pidiese: pregunto si no estando los

eorum praedia, an haec exactio ad Italicae rei tutores pertineat. Respondi, si provincialis contractus esset, non pertinere: respicere tamen ad officium eorum, ne instrumentorum ignorantia, contractus eos, ad quos administratio pertineret, lateret.

deudores en Italia, ni teniendo predios en ella, pertenecerá esta cobranza á los tutores nombrados para las cosas de Italia. Respondí, que si el contrato fué provincial, no pertenece; pero corresponde al oficio de ellos el procurar que no se oculte el contrato á los que pertenece la administracion, por ignorar los instrumentos.

Exposicion. Si el patrimonio del pupilo está en distintas provincias, y el testador ó el Juez nombráron un tutor para la administracion de los bienes de cada una, el un tutor no se hace responsable por la administracion del otro (1); y por consiguiente se dice en el caso de este párrafo, que el tutor que administra los bienes que el pupilo tiene en una provincia, no puede pedir al deudor del pupilo respecto los bienes pertenecientes á otra provincia; pero debe comunicar al otro la noticia de haberse hallado los instrumentos que ignoraba para que lo pueda reconvenir.

3 *A matre datus testamento tutor, cùm putaret se tutorem esse, distraxit bona materna et paterna pupillorum, et decessit non solvendo: quaeritur an pupillus res possit vindicare. Respondi, si manent res pupilli, vindicari ab eo posse.*

3 El tutor nombrado por el padre en el testamento, creyendo que lo era, enagenó los bienes maternos y paternos de los pupilos, y murió sin pagar; se pregunta si el pupilo podrá vindicar las cosas. Respondí que podia, si estaban exîstentes.

Exposicion. Por derecho no tiene facultad la madre para nombrar tutor á sus hijos; por lo qual es necesario que el Juez confirme este nombramiento, como ya se ha expresado (2): por esto se dice en el caso de este párrafo, que el pupilo puede vindicar los bienes que vendió el tutor creyendo que lo era; y se ha de entender, que habla en el supuesto de no haber confirmado el Juez el nombramiento.

4 *Praefectus legionis ita testamento cavit, volo, ut sit in arbitrio tutorum filii mei, si voluerint, hujus summae uncias inferre usurarum nomine, ita ne nummi dispargantur. Quaero, si apparuerit pecunia foenerata à tutori-*

4 El Prefecto de la legion expresó en su testamento en esta forma: quiero que penda del arbitrio de los tutores de mi hijo dar á usuras, si quisiesen, tanta cantidad; de modo, que no se divida: se preguntó si en el juicio de la tutela debe-

(1) *Ley 2 tit. 38 lib. 5 Cod.* (2) *Ley 1 §. 1 tit. 3 de este lib.*

bus, judicio tutelae uncias usuras, an verò eas quas stipulati sunt, praestare debeant. Respondi, si secundùm voluntatem defuncti elegissent usurarum praestationem, neque pupilli nomine in foenus dedissent: id praestatur, quod testator voluisset.

rán pagar las usuras de aquella cantidad, ó de la que estipuláron. Respondí, que si eligiéron la paga de las usuras segun la voluntad del difunto, y no las diesen á usuras en nombre del pupilo, se pagará lo que quiso el testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo deben los tutores pagar las usuras que expreso el padre del pupilo; pues como supone, se obligáron á dar la misma cantidad; porque no prestáron el dinero en nombre del pupilo, sino en el suyo.

5 *Lucius Titius mutuam pecuniam à tutore accepit, et rem hereditariam pignori ei dedit post triennium, jam puberibus his, quorum tutela administrata est, fisco bona defuncti adjudicata sunt, quia mortem ejus heres non est ultus. Quaeritur, an id nomen pupillus recusare possit. Respondi, secundùm ea, quae proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere.*

5 Lucio Ticio recibió dinero prestado del tutor, y le dió en prendas cosa perteneciente á la herencia: despues de tres años, quando ya eran púberos aquellos cuya tutela habia administrado, se confiscáron los bienes del difunto, porque el heredero no habia vengado su muerte: se preguntó, si el pupilo podrá recusar este crédito. Respondí, que segun se proponia, el crédito no corresponde al cargo de los tutores.

Exposicion. Segun se supone en este párrafo, la confiscacion fué despues de haber finalizado el cargo de tutor; y por consiguiente no se hace este responsable, pues no sucedió ni en su tiempo, ni por su culpa, como ya se ha dicho (1), y se expresará despues (2), y refiere la ley del Codigo (3).

6 *Altero ex duobus fratribus sociis bonorum, et negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor, venditis omnibus communis negotiationis mercibus, et sibi redemptis, negotium suo nomine exercuit. Quaesitum est, utrùm*

6 Murió uno de dos hermanos socios en los bienes y en la negociacion, dexando un hijo por heredero: el tio tutor del hijo del hermano vendió todas las mercaderias comunes de la negociacion, y comprándolas él, negoció en su nombre: se preguntó si debia en-

(1) *Ley 43 de este tit.* (2) *Ley 53 de este tit.* (3) *Ley 6 tit. 39 lib. 5 Cod.*

compendium negotii, an usuras pecuniae praestare debeat. Respondi, secundùm ea quae proponuntur, pupillo usuram, non compendium praestandum.

tregar las ganancias de la negociacion, ó las usuras del dinero. Respondí, que segun se proponia, no se debia dar al pupilo las ganancias, sino las usuras.

Exposicion. El tutor negoció en su nombre en el caso de este párrafo, segun se propone en él; y por consiguiente al pupilo no le debe parte de las ganancias que resultáron de su comercio, sino las usuras que tomó de su patrimonio.

7 *Tutor rerum Italicarum conventus à creditore provinciali, ubi rem pupillus habuit, solvit. Quaesitum est, an id tutelae judicio reputari potest. Respondi, nihil proponi, cur non possit.*

7 El tutor de las cosas de Italia fué reconvenido por el acreedor de la provincia, y pagó donde el pupilo tenia su patrimonio: se preguntó, si esto se podia computar en el juicio de la tutela. Respondí, que no se proponia cosa alguna para que no se pueda.

Exposicion. No obstante que se ha dicho que el tutor de una provincia no puede pedir al deudor del pupilo respecto lo que debia á los bienes que administraba otro tutor en distinta provincia (1), dice este párrafo, que de lo que el tutor de una provincia pagó al acreedor del pupilo de distinta provincia, le puede hacer cargo en la cuenta de la tutela; pues esto es en utilidad del mismo pupilo, y correspondiente á la buena administracion de su patrimonio.

Hermogenianus *lib.* 1 *Juris Epitomarum.*

Lex XLVIII. *Inter bonorum ventrisque curatorem, et inter curatorem furiosi, itemque prodigi, pupillive, magna est differentia: quippe cùm illis quidem planè rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia, et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committatur.*

Ley XLVIII. Entre el curador de los bienes, y el del pósthumo, el del furioso, el del pródigo y el del pupilo, hay gran diferencia; porque á aquellos les compete la administracion de las cosas, y á los dos ultimos sola la custodia, y la enagenacion de las cosas que no se pueden conservar.

Exposicion. Esta ley expresa la diferencia que hay entre el curador del que aun no ha nacido, y de los bienes que se mandáron poseer en su nombre, y del curador del pródigo, el del furioso y el del pupilo.

---

(1) *Expos. al* §. 2 *de esta ley.*

Paulus lib. 2 Sententiarum.

Lex XLIX. *Ob foenus pupillaris pecuniae per contumaciam non exercitum, aut fundorum omissam comparationem, tutor, si non ad damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem coercebitur.*

Ley XLIX. El tutor, si no es abonado para satisfacer el daño, por no haber dado á usuras el dinero del pupilo, ó por la omision en comprar fundo, será castigado con pena extraordinaria.

Exposicion. El tutor que se hizo insolvente por su negligencia, incurrió en culpa; y por consiguiente debe ser castigado con pena extraordinaria, como expresa esta ley.

Hermogenianus lib. 2 Juris Epitomarum.

Lex L. *Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit, cùm fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit: nihil eo nomine tutor praestare cogitur.*

Ley L. Si los ladrones hurtasen el patrimonio del pupilo, ó el cambista á quien el tutor entregó el dinero porque se tenia por muy abonado no pudiese pagar, el tutor no es responsable.

Exposicion. El tutor solo se hace responsable por la mala administracion de la tutela, y no á lo que se deteriorasen los bienes del pupilo sin culpa suya, como se verifica en lo que se pierde por caso fortuito.

Venuleius lib. 6 Stipulationum.

Lex LI. *Si duo, pluresve tutores tutelam administrent, in fidejussorem quidem in solidum per quemlibet eorum committitur stipulatio. At si inter eos divisa sit tutela regionibus (quod plerumque fit) et alius urbica negotia, alius peregrina administraret: tunc ex substantia cujusque rei, aut committi contra fidejussorem stipulationem, aut non committi dicemus. Nam licèt omnes tutores sint, et tutelam gerant: tamen cùm quis de ea re, quae extra suam regionem erit, experiri, vel ad judicium vocari*

Ley LI. Si dos ó mas tutores administrasen la tutela, ciertamente se puede repetir *in solidum* contra el fiador, respecto cada uno; pero si la tutela se dividió entre ellos, como sucede las mas veces, y uno administrase los negocios de la ciudad, y otro los de fuera, en este caso diremos que puede ser reconvenido el fiador en virtud de la estipulacion, segun la que administra cada uno; pues aunque todos son tutores, y administran la tutela, con todo, quando se pide contra alguno, ó es citado á juicio respecto de la cosa que está fuera de su region, no

coeperit : perinde non committitur stipulatio , atque si ei administratio tutelae permissa non esset. Quantum enim facit in totum denegata : tantundem valet , si in ea re , de qua agitur , denegata sit.

tiene lugar la estipulacion , del mismo modo que si no se le hubiera encargado la administracion ; pues la denegacion respecto del todo , vale lo mismo que si se hubiera denegado respecto de la cosa que se pide.

Exposicion. Los fiadores de los tutores se obligan en los términos que lo estaba el principal , esto es , si la administracion de la tutela la dividió el testador ó el Juez: como el tutor no estaba obligado sino respecto la parte que administraba , el fiador lo estará en la misma forma ; y lo contrario se dirá quando el tutor estaba obligado *in solidum* ; pues por regla general se dice , que la obligacion de los fiadores no se extiende á mas que la de los deudores principales.

Neratius *lib. 1 Responsorum.*

Concuerda con la ley 3 Cod. de este tit.

Lex LII. *Curator pro minore non tantùm dotem dare debet : sed etiam impendia, quae ad nuptias facienda sunt.*

Ley LII. El curador no solo debe dar dote por la menor, sino tambien los gastos que se han de hacer para las bodas.

Exposicion. Los tutores y curadores de los pupilos y menores , deben hacer todos aquellos gastos correspondientes á la decencia de ellos , como ya se ha dicho (1); entre los quales se comprehenden dar dote á sus menores , y hacer los demas gastos y regalos correspondientes quando contraen matrimonio.

Paulus *lib. 2 Decretorum.*

Lex LIII. *AEmilius Dexter Magistratus sui tempore datis tutoribus cessaverat in exigenda satisdatione : deinde quibusdam excusatis , à sequentibus Magistratibus Dexter tutor assumptus fuerat, creatus conveniebatur in solidum duplici ratione : quòd cùm Magistratus esset , et tutores dedisset : satisdationem non exegisset. Ex diverso dictum est , licèt satis exactum non esset , tamen in diem tutelae finitae idoneos fuisse tutores,*

Ley LIII. Emilio Dextro, habiendo nombrado tutores en el tiempo de su Magistrado, omitió pedirles fianza : despues habiendo excusado á algunos , los Magistrados sucesores , se nombró por tutor á Dextro : este era reconvenido *in solidum* , por dos razones ; porque quando era Magistrado, y nombró tutores , no les pidió fianzas : por el contrario se decia , que aunque no se hubiesen pedido, quando feneció la tutela eran abonados los tutores ; y que estos no debian ser respon-

(1) *Ley* 33 §. 3 *de este tit.*

neque cessationem curatorum abesse tutoribus debere. Pronuntiavit, si in diem finitae tutelae idonei permansissent tutores, licèt et satis non esset exactum, curatorum esse periculum: si minùs, tutorum et Magistratuum: hoc est, tunc esse periculum ejus, qui suspectum non fecisset, aut satis non exegisset, cùm, finita tutela, non inveniretur idoneus fuisse.

sables por la omision de los curadores, determiné, que si en el dia que se finalizó la tutela permanecian abonados los tutores, aunque no se hubiese dado fianzas, son responsables los curadores, y si no los tutores y los Magistrados, esto es, será responsable el que no lo acusó de sospechoso, ó no pidió fianza, quando al tiempo que feneció la tutela no fuese abonado.

Exposicion. La obligacion respectiva á la administracion de la tutela se limita al tiempo que dura este cargo; y por consiguiente si uno de los tutores era abonado al tiempo que finalizó la tutela, aunque despues se haga insolvente, no se podrá repetir contra el contutor, ni contra el Juez que le nombró, como expresa esta ley.

Tryphoninus *lib.* 2 *Disputationum.*

Lex LIV. *Non existimo maximis usuris subjiciendum eum, qui à contutoribus suis mutuam pecuniam pupilli accepit, et cavit, certasque usuras promisit, quas et alii debitores pupillo dependunt: quia hic sibi non consumpsit, nec clam, nec quasi sua pecunia licenter abutitur: et nisi his usuris à contutore mutuum ei daretur, aliunde accepisset. Et multum refert, palàm aperteque debitorem se, ut extraneum et quemlibet, faceret pupillo: an sub administratione tutelae, pupilique utilitate, latenter sua commoda pupilli pecunia juvaret.*

Ley LIV. Juzgo que no se hace responsable á las usuras mayores el que recibió en mutuo de sus contutores el dinero del pupilo, dió caucion, y prometió las mismas usuras que pagaban al pupilo otros deudores; porque este no convirtió en sus propios usos el dinero, ni abusó de él como propio, ni clandestinamente; y si sus contutores no se lo hubieran dado á usuras, lo hubiera tomado de otro: hay mucha diferencia de manifestarse deudor del pupilo clara y abiertamente, como qualquiera extraño, ó tomar ocultamente el dinero del pupilo para su provecho baxo del pretexto de la administracion de la tutela.

Exposicion. No es contra la buena administracion de la tutela que el tutor reciba en mutuo de sí mismo, ó de su contutor alguna cantidad del pupilo, como en

esto se proceda sin fraude, y del mismo modo que él la daria á otro, ó la tomaria de otra persona.

IDEM *libro* 14 *Disputationum*.

Lex LV. *Tres tutores pupillo dati sunt, unus tutelam gessit, et solvendo non est: secundus Titio gerendam mandavit: et Titius quaedam administravit: tertius nihil omnino gessit. Quaesitum est, quatenus quisque eorum teneatur. Et tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelae: et in solidum universi tenentur. Planè, si pecunia numerata pupilli inter eos distributa est: non in majorem summam quisque eorum, quàm accepit, tenetur.*

Ley LV. Se nombráron tres tutores al pupilo: el uno administró la tutela, y no era abonado: el segundo mandó á Ticio que la administrase, y este administró algunas cosas; y el tercero no administró cosa alguna: se preguntó en qué forma estarian obligados. La responsabilidad de los tutores en la administracion de la tutela ciertamente es comun, y todos se obligan *in solidum*; pero si el dinero del pupilo se dividió entre ellos, no se obligáron por mas de lo que recibiéron.

EXPOSICION. Quando la tutela no se dividió por el testador ó el Juez, todos los tutores se hacen responsables por la administracion del que la administra: al contrario, si la tutela se dividió por el Juez ó el testador, y cada tutor administró su parte, se dice lo contrario, esto es, solo se obligan por la parte que administran, como se ha dicho repetidas veces en este título.

1 *Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus, an ea actione, quae proponitur ex lege duodecim tabularum adversùs tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur; et quamvis unus duplum praestiterit, nihilominùs etiam alii teneantur. Nam in aliis furibus ejusdem rei pluribus, non est propterea caeteris poenae deprecatio, quòd ab uno jam exacta est: sed tutores, propter admissam administrationem, non tam invito domino contrectare eam*

1 Pero si los mismos tutores hurtáron lo quo era del pupilo, hemos de ver si la accion que se propone por la ley de las doce tablas se ha de dar *in solidum* contra cada uno de los tutores en el dos tanto; y si aunque uno lo diese, esto no obstante estarian obligados los demas; porque en otros muchos hurtos de una misma cosa, no se libran los demas de la pena, por habérsele exîgido al uno; pero los tutores no parece que la toman contra la voluntad del señor, por estarles encargada la administracion, sino que

videntur, quàm perfidè agere. Nemo denique dicet, unum tutorem et duplum hac actione praestare, et quasi specie condictionis, aut ipsam rem, aut ejus aestimationem.

faltáron á la fe de ella: finalmente, ninguno dirá que un tutor se obliga al dos tanto por esta accion, ó á la condiction, ó á la misma cosa, ó al importe de ella.

Exposicion. Quando los tutores hurtan alguna cosa del patrimonio del pupilo, compete la accion penal, que se llama de *rationibus distrahendis*, de la qual se hablará en su lugar (1); y en este párrafo se suscita la duda de si los tutores se obligan por ella *in solidum*, y si aunque pague el uno quedarán obligados los demás; y se resuelve, que no se les puede pedir á todos *in solidum*, como quando se pide por la accion de hurto, y otras penales (2).

2 *Non solùm ergo gessisse tutelam is creditur, qui alii gerendam mandavit: sed et qui satis à contutore accepit rem salvam pupillo futuram, eique permisit administrationem totius tutelae: nec potest se defendere constitutionibus, quae jubent antè conveniri eum qui gessit.*

2 No solo se cree que administró la tutela el que mandó á otro que la administrase, sino tambien el que recibió fianza de su contutor de que permaneceria salvo el haber del pupilo, y le permitió la administracion de toda la tutela, ni se puede defender por las constituciones, que mandan que sea reconvenido ántes el que administró.

Exposicion. Los que expresa este párrafo, se entiende que tambien administráron la tutela en quanto á la responsabilidad respectiva á la administracion, segun se refiere en él.

Concuerda con la ley 1 y 2 tit. 55 lib. 5 Cod.

3 *Item in eo, quod nemo gessit, non utique ejus periculum est, qui quaedam gessit, sed communiter omnium. Exigi autem ab eo solo periculum ob alia, quae non gessit, non oportet: nisi si qua talia sunt, quae vel consummationem coeptorum ab eo desiderabant, vel ita conjuncta fuerunt, ut separari non debuerunt.*

3 Mas el que no administró, ciertamente no es responsable á la pérdida del que administró alguna cosa; porque todos se hacen responsables: mas no conviene que solo se haga responsable á la pérdida el que no administró, á no ser que concurran tales circunstancias que debiese perfeccionar lo que habia empezado, ó tenia conexîon de modo que no se debiese separar.

(1) *Lib.* 27 *tit.* 3 *Dig.* (2) *Ley* 1 *tit.* 8 *lib.* 4 *Cod.*

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

4 *Quod autem dicitur, dedisse solvendo esse, vel non esse, contutores praestare debere: videamus qualem intellectum habet: id est, utrùm sufficit, nihil deminutum esse de facultatibus contutoris, ex quo tempore datus est, sed eandem faciem patrimonii permansisse: an etsi nihil post accidit, quod palàm faciat deminutionem patrimonii, debet tamen contutor inquirere fortunas contutoris. Sed hoc ex personae qualitate, et ex temporis intercapedine, quo testamentum factum est, usque ad mortem patris, aliam aestimationem accipere debet: nam apertè prodigo, vel cujus bona venierunt, licèt obreptum fuerit Praetori, qui decreto eum dedit, permittere contutori administrationem non debet. Et potuit aliquid pater eorum, post testamentum factum, accidens ignorasse: aut cùm destinatum haberet mutare testamentum, id non fecisse.*

4 Lo que se dice que los contutores se hacen responsables por el que no fue abonado, ó dexó de serlo, hemos de ver qué inteligencia tiene, esto es, si basta que no se hayan disminuido las facultades del contutor desde que fué nombrado, ó el patrimonio permanecia en la misma forma, ó si aunque no haya acaecido despues alguna cosa que haga patente la administracion del patrimonio, debe el contutor informarse del patrimonio de su contutor; pero esto se debe entender por la qualidad de la persona, y desde el tiempo que se hizo el testamento, hasta el de la muerte del padre; porque al que claramente es pródigo, ó aquel cuyos bienes se vendiéron, aunque se ocultase al Pretor que dió el decreto, no se le debe permitir la administracion al contutor; y el padre pudo ignorar lo que sucedió despues que hizo el testamento, ó teniendo determinado revocarlo, no haberlo hecho.

Exposicion. En este párrafo se explica cómo se ha de entender que el tutor dexa de ser abonado.

Scaevola *lib.* 4 *Digestorum.*

Lex LVI. *Tutor rerum et animalium pupilli venditionem fecit: sed quaedam animalia, emptoribus pretium non solventibus, retinuit, et apud se*

Ley LVI. El tutor vendió las cosas y los animales del pupilo; pero por no haber pagado los compradores el precio de algunos, los retuvo en su poder,

(1) *Ley* 39 §. 11 *de este tit.*

habuit: pretium idem rationibus pupilli accepto tulit: ex his aliquot nata sunt defuncto tutore: heres ejus eadem tutelam administravit, et animalia annis plurimis possedit: quaesitum est, an cùm is, cujus tutela administrata est, annis vigintiquatuor esset, jure animalia vindicaret. Respondit, secundùm ea quae proponerentur, pupillum ea vindicare non posse.

y esta misma cantidad la dió por recibida en las cuentas del pupilo: de ellos naciéron algunos otros despues de muerto el tutor: su heredero administró la misma tutela, y poseyó los animales muchos años: se preguntó, si siendo aquel cuya tutela se administró de veinte y quatro años, podrá pedir los animales. Respondí que no, segun se proponia.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que el pupilo no puede vindicar los animales que vendió su tutor; porque se entiende que este los compró por el mismo precio que los habia vindicado á otro, y se subrogó en lugar del comprador.

Idem *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex LVII. *Chirographis debitorum incendio exustis, cùm ex inventario tutores convenire eos possent ad solvendam pecuniam, aut novationem faciendam cogere, cùm idem circa priores debitores propter eundem casum fecissent (et), id omisissent circa debitores pupillorum: an, si quid propter hanc cessationem eorum pupilli damni contraxerunt, judicio tutelae consequantur? Respondit, si adprobatum fuerit, eos tutores hoc, per dolum vel culpam, praetermisisse, praestari ab his hoc debere.*

Ley LVII. En un incendio se quemáron las escrituras de los deudores: por el inventario de ellos pudiéron los tutores reconvenirlos para que pagasen ó hiciesen novacion, como hiciéron por el mismo caso con los primeros deudores; pero lo omitiéron: ¿acaso si por esta omision resultó algun daño á los pupilos, lo podrán pedir por la accion de tutela? Respondí, que si se justificase que los tutores tuviéron esta omision por dolo ó culpa, deben ser responsables á él.

Exposicion. El tutor debe administrar los bienes del pupilo, así como el buen padre de familias administra los suyos (1), en lo qual se comprehende la cobranza de lo que se le debe, y lo demás que expresa esta ley.

(1) *Ley* 33 *de este tit.*

1 *Ab eo, qui sententia Praesidis bonis ademptis, relegatus erat, cùm ex permissu Principis appellatio ejus recepta sit, quam is qui pronuntiaverat, non receperat, fundum emerat pupillus, intervenientibus tutoribus: et appellatione injusta pronuntiata, fundus ei ablatus est, quaesitum est, an tutelae judicio pretium fundi pupillus consequi à tutoribus possit. Respondit, si scientes emerunt ab eo, qui in ea causa esset, ut obnoxius priori sententiae esset, tutelae judicio eos teneri.*

1 El pupilo habia comprado un fundo con intervencion de sus tutores de aquel que por sentencia del Presidente se habian confiscado los bienes, y fué desterrado, y el Príncipe habia permitido se le admitiese la apelacion, que no habia admitido el que pronunció la sentencia: despues se declaró que era injusta la apelacion, y sele quitó el fundo: se preguntó si el pupilo podia repetir de los tutores el precio del fundo en el juicio de la tutela: respondí, que si sabiéndolo compráron á aquel que estaba en estado de que le perjudicase la primera sentencia, se obligan por la accion de tutela.

Exposicion. En el caso de este párrafo el pupilo podrá repetir de los tutores la cantidad que diéron por el fundo, segun se expresa en él; porque no lo debiéron comprar.

Idem *lib.* 11 *Digestorum.*

Lex LVIII. *Qui negotiationem per Pamphilum et Diphilum, priùs servos, postea libertos, exercebat, suo testamento eos tutores reliquit, et cavit, ut negotium eodem more exerceretur, quo, se vivo, exercebatur: hique tutelam administraverunt non tantùm cùm impubes patroni filius fuisset, sed etiam post pubertatem ejus: sed Diphilus quidem cum incremento negotiationis rationes obtulit: Pamphilus autem putavit reddere oportere non ad incrementum negotiationis, sed ad computationem usurarum, ut in tu-*

Ley LVIII. El que negociaba por medio de Pánfilo y Difilo, que eran siervos, y despues se hiciéron libres, los nombró en su testamento por tutores, expresando que exerciesen la negociacion del mismo modo que quando él vivia, y estos administráron la tutela no solo quando era impúbero el hijo del patrono, sino tambien despues de su pubertad: Difilo presentó las cuentas con las ganancias de la negociacion; pero Pánfilo juzgó que no las debia dar de las ganancias de la negociacion, sino que se debian contar las usuras, como se acos-

telae judicio solet. Quaesitum est, an secundùm voluntatem defuncti, exemplo Diphili, Pamphilus quoque rationem reddere debeat. Respondit, debere. Claudius Tryphoninus: Quia lucrum facere ex tutela non debet.

tumbra en en el juicio de la tutela: se preguntó, si Pánfilo debia dar las cuentas como Difilo, segun la voluntad del difunto. Claudio Trifonino respondió que sí; porque no debe recibir interes por la tutela.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se entiende que la negociacion se exerció en nombre del pupilo; y por consiguiente debe percibir todo el producto de ella, así como se ha dicho respecto del procurador (1).

1 *Ex duobus tutoribus pupilli altero defuncto, adhuc impubere pupillo qui supererat, ex persona pupilli sui, judice accepto, consecutus est cum usuris, quantum ex tutela ad tutorem defunctum pervenerat: quaesitum est, judicio tutelae, quò experitur pubes factus, utrùm ejus tantùm portionis, quae ab initio ex tutelae ratione pervenerat ad defunctum contutorem, usurae veniant: an etiam ejus summae, quae ex sortis usuris pupillo aucta, post mortem ejus ad superstitem aequè cum sorte translata sit, aut transferri debuit. Respondit, si eam pecuniam in severtisset, omnium pecuniarium usuras praestandas: quòd si pecunia mansisset in rationibus pupilli, praestandum, quod bona fide percepisset, aut percipere potuisset: si foenori dare, cùm potuisset, neglexis-*

1 Murió el uno de dos tutores del pupilo; y el que quedó, antes de llegar el pupilo á la pubertad, recurrió al Juez en nombre del pupilo, y recibió lo que el tutor difunto tenia de la tutela, juntamente con las usuras: se preguntó, si hecho púbero podrá pedir por la accion de tutela solo las usuras de la parte que de las cuentas de la tutela habia percibido el contutor difunto, ó si tambien de aquella cantidad con que se aumentó el capital del pupilo con las usuras que despues de la muerte del contutor percibió el que quedó vivo. Respondí, que si el dinero lo convirtió en su propia utilidad, ha de pagar las usuras de todo; pero si exîstia en el patrimonio del pupilo, se ha de pagar lo que hubiese percibido, ó podido percibir con buena fe: mas si fué omiso en darlo á usuras pudiendo, debe pa-

(1) *Ley 46 §. 4 tit. 3 lib. 3 Dig.*

set, cum id, quod ab alio debitore nomine usurarum cum sorte datur, ei qui accipit, totum sortis vice fungitur, vel fungi debet.

gar el principal con lo que otro pagaria de usuras, porque todo se tiene por principal.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

2 *Testamento dati tutores, quod ruptum videbatur, cessaverunt in administratione tutelae: et à Praeside tutor datus est pupillo. Jussi autem sunt etiam hi, qui dati erant testamento tutores, tutelam administrare, conjuncto eo, qui à Praeside datus, coeperat administrare. Quaesitum est, ex testamento datos periculum antecedentis temporis administrationis, utrùm ex apertis tabulis, an ex quo jussi sunt, pertineat ad eos. Respondit, ad eos, de quibus quaereretur, nullum antecedentis temporis periculum pertinere.*

2 Los tutores que se nombráron en el testamento que parecia nulo, cesáron en la administracion de la tutela, y el Presidente le nombró tutor al pupilo: á los tutores nombrados en el testamento se les mandó administrar la tutela juntamente con el nombrado por el Presidente, que ya habia empezado á administrarla: se preguntó, si son responsables los tutores nombrados en el testamento por la administracion del tiempo antecedente, ó desde que se abrió el testamento, ó desde que se le mandó administrar. Respondí, que no son responsables á la pérdida del tiempo antecedente aquellos de quien se pregunta.

Exposicion. Se dice en este párrafo, que los tutores testamentarios no se hacen responsables por la administracion de la tutela, sino desde el tiempo que el Presidente les mandó que la administrasen; porque antes no debiéron administrarla.

3 *Pupillo herede instituto, filiae exheredatae duo millia nummorum aureorum legavit, eosdemque tutores utrisque dedit. Quaesitum est, an (cùm) ex eo die quo duo millia potuerunt à substantia hereditatis (separare) et in nomina collocare, neglexerint: usurarum nomine pupillae tutelae*

3 Instituyó por heredero al pupilo, y legó á la hija desheredada dos mil escudos de oro, y á los dos nombró unos mismos tutores: se preguntó, si desde el dia que se pudiéron separar los dos mil escudos de oro de la herencia, y darlos á ganancias, y no lo hiciéron, serán responsables á la pupila en el juicio de la

judicio teneantur. Respondit, teneri.

tutela por esta razon. Respondí que sí.

Exposicion. La cobranza ó imposicion de lo que el pupilo debe recibir por qualquiera causa, es propio de la buena administracion de la tutela y del cargo de los tutores; y por esto se dice que se hacen responsables en el caso de este párrafo.

4 *Quaesitum est, an usurae pupillaris pecuniae, quas tutores debuerunt, cùm ad curatorem transferuntur, in sortem computentur, et universae summae usuras debere curatores incipiant. Respondit, omnis pecuniae, quae ad curatores transit, parem causam esse: quia omnis sors efficitur.*

4 Se preguntó, si las usuras del dinero pupilar que debian los tutores quando pasó al curador, se cuentan en el principal, y las usuras de todas las sumas las empiezan á deber los curadores. Respondí, que toda la cantidad que pasa á los curadores, es desigual condicion; porque todas hacen principal.

Exposicion. Los tutores se hacen responsables á las usuras de las cantidades que perciben, ya sea por el principal, ó por sus usuras; porque despues que entran en su poder, no hay distincion de unas á otras.

Idem *lib.* 26 *Digestorum.*

Lex LIX. *Cum hereditas patris aere alieno gravaretur, et res in eo statu videretur, ut pupilla ab hereditate paterna abstineretur: unus ex tutoribus cum plerisque creditoribus ita decidit ut certa crediti portione contenti essent, acciperentque: idem curatores jam viripotenti accepti cum plerisque creditoribus deciderunt. Quaesitum est, an si aliquis tutorum creditor patris pupillae, solidam pecuniam expensam sibi ex re pupillae cum usuris fecerit, revocari à curatoribus pupillae ad portiones eas possit, quas caeteri quoque creditores acceperunt.*

Ley LIX. Estando gravada con deudas la herencia del padre, y en estado de que se abstuviese la pupila de ella, uno de los tutores transigió con la mayor parte de los acreedores que se contentasen con cierta parte de sus créditos, y los recibiesen; y los mismos curadores dados á la menor, transigiéron con los demás acreedores: se preguntó, si alguno de los tutores, acreedor del padre de la pupila, se hubiese pagado con las usuras del patrimonio de la pupila de todo lo que se le debia, ¿los curadores de ella podian revocar hasta aquellas cantidades

Respondit, eum tutorem, qui caeteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

que recibiéron los demás acreedores? Respondí, que el tutor debia contentarse con la parte que correspondia á los demás.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el tutor que pactó con los acreedores del pupilo, debe estar á lo pactado con ellos. La ley de Partida (1) dice, que en quanto á perdonar al deudor parte de lo que le debe, ó concederle espera para la paga, se debe estar á lo que determine la mayor parte de los acreedores, como ya se ha dicho (2).

Pomponius *lib.* 8 *Epistolarum.*

Lex LX. *Si tutoris heres executus est quae tutor inchoavit tutelae etiam eo nomine tenetur.*

Ley LX. Si el heredero del tutor perfeccionó lo que empezó el tutor, tambien se obliga en el juicio de tutela por esta razon.

Exposicion. El heredero del tutor se obliga tambien por la accion de tutela en el caso de esta ley; porque tiene obligacion á perfeccionar el negocio que dexó empezado el difunto (3).

Idem *lib.* 20 *Epistolarum.*

Lex LXI. *Apud Aristonem ita scriptum est: Quod culpa tutoris pupillus ex hereditate desiit possidere, ejus aestimatio in petitione hereditatis sine ulla dubitatione fieri debebit: ita, si pupillo de hereditate cautum sit. Cautum autem esse videtur, etiam si tutor erit idoneus, à quo servari possit id, quod pupillus ex litis aestimatione subjerit. Sed si tutor solvendo non est, videndum erit, utrùm calamitas pupilli, an detrimentum petitoris esse debeat: perindeque haberi debet, ac si res fortuito casu interisset, similiter atque ipse pupillus expers culpae quid ex hereditate deminuisset, corrupisset, perdi-*

Ley LXI. Escribió Ariston, que si el pupilo por culpa del tutor dexó de poseer alguna cosa en la peticion de la herencia, sin duda se deberá hacer estimacion de ella, si se dió caucion de la herencia al pupilo: parece que se dió caucion, aunque el tutor fuese abonado para que se pudiese repetir de él lo que el pupilo hubiese de percibir de la estimacion del pleyto. Pero si el tutor no es abonado, se ha de ver si la pérdida la deberá sufrir el pupilo ó el que pide; y se ha de determinar lo mismo que si la cosa hubiese perecido por caso fortuito, y que si el mismo pupilo sin culpa suya hubiese disminuido, viciado ó perdido alguna cosa de la herencia. Tambien se

(1) *Ley* 5 *y* 6 *tit.* 15 *Part.* 5. (2) *Ley* 8 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *Ley* 4 *tit.* 54 *lib.* 5 *Cod.*

disset. De possessore quoque furioso quaeri potest : si quid ne in rerum natura esset, per furorem ejus accidisset. Tu quid putas? Pomponius : Puto eum verè dicere. Sed quare cunctatus es, si solvendo non sit tutor, cujus damnum esse debeat? cùm alioquin elegantiùs dici possit, actiones dumtaxat, quas haberet cum tutore pupillus, venditori hereditatis praestandas esse : secuti heres vel bonorum possessor, si nihil culpa ejus factum sit, veluti si fundo hereditario vi dejectus sit, aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris : nihil plus quàm actiones, quas eo nomine habet, praestare debeat. Idem dicendum est et si per curatorem furiosi culpa vel dolo quid amissum fuerit : quemadmodum si quid stipulatus tutor vel curator fuisset, aut vendidisset rem hereditariam. Impunè autem puto admittendum, quod per furorem alicujus accidit: quo modo si casu aliquo, sine facto personae, id accidisset.

puede dudar en quanto al poseedor furioso : si sucediese que se perdiese alguna cosa por su furor, qué juzgas tú? Pomponio : juzgo que dice bien ; pero por qué razon se preguntó quien debia sufrir la pérdida, si el tutor no tuviese con que pagar? Pudiéndose decir mas bien, que solo se habian de ceder al vendedor de la herencia las acciones que el pupilo tuviese contra el tutor, como quando el heredero ó el poseedor de los bienes, sin culpa suya, violentamente fué echado del fundo hereditario, ó herido el siervo hereditario por alguno, sin culpa del poseedor, que tampoco está obligado á mas que á ceder las acciones que le corresponden por esta razon. Lo mismo se ha de decir si por culpa ó dolo del curador del furioso se hubiese perdido alguna cosa, del mismo modo que si el tutor ó el curador hubiesen estipulado alguna cosa, ó vendido lo que pertenecia á la herencia. Juzgo que no se verifica culpa en lo que sucede por el furor de alguno, del mismo modo que si sucediese por caso fortuito, sin concurso de persona.

Exposicion. El pupilo se obliga por la culpa de su tutor respecto el aumento que por ella le resulta en su patrimonio; pues como se ha dicho repetidas veces, no es conforme á la razon de equidad, que ninguno aumente su patrimonio en perjuicio de tercero. Tambien se obliga *in solidum* el pupilo por la culpa del tutor, si este tiene de donde pagar; porque puede repetir contra él; pero está en su arbitrio libertarse de esta obligacion, cediendo las acciones que le competen contra su tutor: lo mismo se ha de decir respecto el curador del furioso.

TITULO VIII.

De Auctoritate, et consensu tutorum, et curatorum.

Concuerda con el tit. 59 lib. 5 Cod. y la ley 17 tit. 6 Part. 6.

Los pupilos no se pueden obligar civil y naturalmente sin la autoridad y consentimiento de sus tutores; pero si ya estan en edad de entender lo que hacen, de modo que sean capaces de consentir, se obligan naturalmente; y para los actos de los quales no resulta obligacion de parte suya, y hacen mejor su condicion, como quando estipulan que se les dé alguna cosa, no es necesaria la autoridad de sus tutores; porque lo que absolutamente les está prohibido, es que se obliguen: en tanto grado, que ni aun la herencia lucrosa pueden aceptar por sí solos, por las obligaciones que de ello resultan. En los contratos que por su naturaleza obligan á ámbos contrayentes, como la venta y la compra, se obligan los que contraen con los pupilos; pero estos no se obligan á ellos, esto es, el pupilo se puede apartar del contrato sin consentimiento del que contraxo con él, y este no se puede apartar, á no ser que el pupilo se niegue á cumplir lo que prometió; pues para obligar al que contraxo con él, ha de cumplir el contrato por su parte; y de lo contrario le obstará la excepcion de dolo; y si aumentó su patrimonio por el que hizo sin la autoridad de su tutor, se obligará respecto de este aumento, conforme á la razon y derecho de equidad. Lo expresado no se entiende en quanto á los delitos; porque si el pupilo está próxîmo á la pubertad, y es capaz de dolo, se obliga por su propio delito, aunque deberá ser castigado con menor pena, la qual moderará el Juez segun la edad y circunstancias; pero no puede comparecer á juicio civil ni criminal, sino por medio de su tutor. Se entiende que interviene la autoridad de este, en los actos que es necesaria, quando se halla presente á ellos: entiende lo que hace el pupilo, y lo aprueba y consiente con palabras expresas, aunque en algunos casos basta el tácito consentimiento; y sobre todo lo expresado se dirá en este título con la extension y orden que corresponde.

ULPIANUS *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex I. *Quamquam regula sit juris civilis, in rem suam auctorem tutorem fieri non posse: tamen potest tutor proprii sui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quamvis per hoc debitor ejus efficiatur. Prima enim ratio auctoritatis ea est, ut heres fiat: per consequentias contingit, ut debitum sub eat: se tamen auctore, ab eo stipulari non potest. Et cùm quidam auctoritatem accommodaret pupillae suae, ut servo suo stipulanti sponderet: Divus Pius Antoninus rescripsit, jure pupillam non teneri:*

Ley I. Aunque sea regla del Derecho Civil que el tutor no puede prestar su autoridad en cosa propia, con todo, puede prestarla al pupilo que ha de heredar la herencia de su propio deudor, aunque por esto lo haga su deudor; porque la razon principal de la autoridad es, que se haga heredero; y por conseqüencia se hace su deudor; pero no puede estipular de él mismo prestándola, si alguno la prestase á su pupila para que prometiese á su propio siervo que estipuló: respondió el Emperador Antonino, que la pupila no se obligaba por Derecho,

sed in quantum locupletior facta est, dandam actionem. Sed si auctor fiat, ut filio suo quid tradatur, nulla erit auctoritas: evidenter enim sua auctoritate rem adquirit.

sino que se habia de dar accion por la cantidad en que aumentó su patrimonio; y si con su autoridad se entregase alguna cosa á su hijo, no valdrá; porque en este caso claramente la interpone para este fin.

Exposicion. En el caso de esta ley puede el pupilo adir la herencia con la autoridad y consentimiento de su tutor, no obstante que el pupilo se hace su deudor; porque presta directamente su autoridad para la adicion, y no para que el pupilo se haga su deudor, como se dirá despues (1).

Concuerda con la ley 17 tit. 16 Part. 6.

1 *Tutor si invitus retentus sit per vim, non valet quod agitur. Neque enim praesentia corporis sufficit ad auctoritatem, ut si somno aut morbo comitiali occuppatus tacuisset.*

1 Si el tutor fuese retenido por fuerza, no vale lo que se hace; porque no es bastante la presencia del cuerpo para que preste su autoridad, del mismo modo que si estuviese durmiendo, ó falto de juicio.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo, no se entiende que interviene la autoridad del tutor; porque la voluntad que para esto se requiere, ha de ser libre y espontanea con conocimiento de lo que se hace.

Idem *lib. 24 ad Sabinum.*

Lex II. *Nulla differentia est, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur.*

Ley II. No hay diferencia alguna de que no intervenga la autoridad del tutor, ó no concurra como corresponde.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Paulus *lib. 8 ad Sabinum.*

Lex III. *Etiam si non interrogatus tutor auctor fiat, valet auctoritas ejus, cùm se probare dicit id quod agitur: hoc est enim auctorem fieri.*

Ley III. Aunque el tutor preste su autoridad sin ser preguntado, es válida; porque se dice que aprueba el acto, esto es, lo autoriza.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que interviene la autoridad del tutor; porque entiende lo que hace el pupilo, concurre al acto, y presta su consentimiento.

(1) *Ley 7 de este tit.*

POMPONIUS *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Etsi, pluribus datis tutoribus, unius auctoritas sufficiat: tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum à Praetore haberi non debet: et ideo puto verius esse, quod Ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam à pupillo sciens alium ejus tutelam gerere, dominum me non posse fieri. Item si eo auctore emam, qui à tutela fuerit remotus, nec enim id ratum haberi.*

Ley IV. Si fuesen muchos los tutores, basta que intervenga la autoridad del uno; pero si autorizase el acto aquel á quien no se le concedió la administracion de la tutela, no lo deberá ratificar el Pretor; y por esto juzgo que es mas verdadero lo que decia Ofilio, que el que comprase al pupilo con la autoridad del tutor que no administraba, sabiendo que era otro el administrador de la tutela, no adquiria el dominio; pero si comprase con la autoridad del que fué removido de la tutela, no se tendrá por válido.

EXPOSICION. Quando el pupilo tiene muchos tutores, es necesario que intervenga la autoridad del que administra la tutela; pues la de los demás que no la administran, ni la del que fué removido de la tutela, no es suficiente para que el acto sea válido, como expresa esta ley; pero si administrasen la tutela todos los tutores, basta la autoridad de alguno de ellos, respecto los actos pertenecientes á la administracion; y en los correspondientes á la extincion de la tutela, ha de intervenir la autoridad de todos los tutores, como determinó el Emperador Justiniano (1), para quitar las dudas de los antiguos Jurisconsultos sobre este particular.

ULPIANUS *lib.* 40 *ad Sabinum.*

Lex V. *Pupillus obligari tutori, eo auctore, non potest. Planè si plures sint tutores, quorum unius auctoritas sufficit: dicendum est, altero auctore, pupillum ei posse obligari: sive mutuam pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo. Sed et cùm solus (sit) tutor, mutuam pecuniam pupillo dederit, vel ab eo stipuletur: non erit obligatus tutori: naturaliter tamen obligabitur in-*

Ley V. El pupilo no se puede obligar al tutor con autoridad suya; pero si fuesen muchos los tutores, y fuese bastante la autoridad de uno, se ha de decir que el pupilo se puede obligar al tutor con la autoridad de otro, ya sea que intervenga mutuo ó estipulacion; pero si el tutor es uno solo, y diese dinero en mutuo al pupilo, ó estipulase de él, no se obligará al tutor, sino naturalmente en quanto aumentó su pa-

(1) *Ley últim. Cod. de este tit.*

quantum locupletior factus est. Nam in pupillum non tantùm tutori, verùm cujus actionem inquantum locupletior factus est, dandam Divus Pius rescripsit.

trimonio; porque por rescripto del Emperador Pio, no solo compete accion al tutor contra el pupilo en quanto aumentó su patrimonio, sino á qualquiera otro.

Exposicion. Si el pupilo tiene muchos tutores, se puede obligar á alguno de ellos interviniendo la autoridad del otro; y si no tuviese mas de uno, este no puede prestar su autoridad y consentimiento para que se obligue á él el pupilo; por lo qual solo se obligará en lo que por esta causa aumentase su patrimonio, como expresa esta ley.

1 *Pupillus vendendo sine tutoris auctoritate, non obligatur: sed nec in emendo, nisi in quantum locupletior factus est.*

1 El pupilo no se obliga por la venta hecha sin la autoridad del tutor, ni comprando, sino por lo que aumentó su patrimonio.

Exposicion. En este párrafo se expresan dos casos, en los quales solo se obliga el pupilo en lo que aumenta su patrimonio.

2 *Item ipse tutor et emptoris et venditoris officio fungi non potest. Sed enim si contutorem habeat, cujus auctoritas sufficit, proculdubio emere potest. Sed si mala fide emptio intercesserit, nullius erit momenti: ideoque nec usucapere potest. Sanè si suae aetatis factus comprobaverit emptionem, contractus valet.*

2 El mismo tutor no puede hacer veces de vendedor y comprador; pero si tiene contutor, cuya autoridad sea bastante, sin duda puede comprar: mas si intervino venta con mala fe, será nula, y no se podrá usucapir; pero si siendo de veinte y cinco años ratificase la venta, vale el contrato.

Exposicion. El tutor no puede prestar su autoridad y consentimiento en los contratos entre él y su pupilo; pero si despues que el pupilo se hizo mayor de edad ratificó el acto, será válido: lo mismo se dice si otro tutor prestó su autoridad y consentimiento, como se ha dicho en esta ley. Ultimamente lo que el tutor compra de su pupilo con mala fe, no lo puede usucapir, segun expresa este párrafo.

3 *Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit: in ea causa est, ut emptio nullius momenti sit: quia non bona fide videtur rem gessis-*

3 Si comprase lo que es del pupilo por interpuesta persona, será nula la venta; porque parece que no fué hecha con buena fe, como respondiéron los

se : et ita est rescriptum à Divo Severo et Antonino.

Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. En el caso de este párrafo, se entiende que el tutor compró con mala fe.

4 *Sanè si ipse quidem emit palàm, dedit autem nomen non mala fide, sed simpliciter, ut solent honestiores non pati nomina sua instrumentis inscribi : valet emptio. Quòd si callidè, idem erit ac si per interpositam personam emisset.*

4 Pero si compró públicamente expresando su nombre con buena fe, sin permitir que se calle en el instrumento, como lo suelen hacer los mas, vale la compra; pero si con dolo, se dirá lo mismo que si se comprase por interpuesta persona.

Exposicion. Quando el tutor compra por sí clara y abiertamente, como compraria qualquiera otro, lo que se vende del patrimonio del pupilo, no se dice que compra con mala fe, y es válida la venta.

5 *Sed et si creditor pupilli distrahat : aequè emere bona fide poterit.*

5 Mas si vendiese el acreedor del pupilo, tambien podrá comprar con buena fe.

Exposicion. Tambien puede comprar el tutor lo que vende el acreedor del pupilo para hacerse pago de lo que este le debe, segun expresa este párrafo.

6 *Si filius tutoris, vel quae alia persona juri ejus subjecta emerit, idem erit atque si ipse emisset.*

6 Si el hijo del tutor, ó alguna otra persona sujeta á su potestad comprase, se dirá lo mismo que si comprase él mismo.

Exposicion. En los mismos términos que le es permitido al tutor comprar lo que se vende del patrimonio del pupilo, se les permite á sus hijos, y á las demás personas que tiene en su potestad.

Pomponius *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Tutores, quibus administratio decreta non esset, tanquam extraneos, rectè à pupillo emere placet.*

Ley VI. Los tutores á quienes no se les hubiese encargado la administracion, se determina que pueden comprar al pupilo como extraños.

Exposicion. Los tutores que no corren con la administracion de la tutela, pueden comprar qualquiera cosa que se venda del patrimonio del pupilo; porque en quanto á estos son reputados por extraños, segun expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 40 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Quod dicimus, in*

Ley VII. Lo que decimos

rem suam auctoritatem accommodare tutorem non posse, totiens verum est, quotiens per semet, vel subjectas sibi personas adquiritur ei stipulatio: caeterùm negotium ei geri per consequentias, ut dictum est, nihil prohibet (auctoritas).

que el tutor no puede prestar su autoridad en cosa propia, es cierto siempre que por sí mismo, ó por interpuesta persona adquiere para sí por estipulacion; pero no se le prohibe que preste su autoridad en el negocio que le corresponde por conseqüencia, como se ha dicho.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título.

1 *Si duo rei sint stipulandi, et alter, me auctore, à pupillo stipuletur, alter altero tutore auctore: dicendum est, stipulationem valere: sic tamen, si auctoritas tutoris unius sufficiat: caeterùm si non sufficiat: dicendum erit, inutilem esse stipulationem.*

1 Si dos prometiéron por estipulacion, y el uno estipulase del pupilo con mi autoridad, y el otro con la autoridad del otro tutor, se ha de decir que es válida la estipulacion en esta forma: si fuese bastante la autoridad de un tutor; pero si no, se ha de decir que es inútil.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la estipulacion; pues como se expresa en él, y se ha dicho (1), un tutor puede prestar su autoridad en el contrato del pupilo con otro de sus tutores.

2 *Si et pater, et filius, qui in potestate ejus fuit, tutores fuerunt, et pater sit stipulatus filio auctore, nullius momenti erit stipulatio: idcirco, quia in rem patris auctor esse filius non potest.*

2 Si el padre y el hijo que estaba baxo su potestad fuesen tutores, y el padre estipulase con la autoridad del hijo, no será válida la estipulacion; porque el hijo no puede prestar su autoridad en cosa perteneciente al padre.

Exposicion. La razon por que no es válida la estipulacion en el caso de este párrafo, se expresa en él.

Idem *lib. 48 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Et si conditionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet purè auc-*

Ley VIII. Si se contraxese baxo de condicion con el pupilo, el tutor debe prestar su autoridad

(1) *Expos. al §. 2 ley 5 de este tit.*

tor fieri : nam auctoritas non conditionaliter , sed purè interponenda est , ut conditionalis contractus confirmetur.

absolutamente ; porque la autoridad no se ha de prestar baxo de condicion , sino absolutamente, para que se confirme el contrato baxo de condicion.

Exposicion. La autoridad del tutor debe ser pura y absoluta , aunque el contrato con el pupilo sea condicional , por la razon que expresa esta ley.

Gajus *lib.* 12 *ad Edictum Provinciale.*

Lex IX. *Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest: adquirere autem sibi stipulando , et per traditionem accipiendo : etiam sine tutoris auctoritate potest : sed credendo obligare sibi non potest : quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.*

Concuerda con la ley 17 *tit.* 16 *Part.* 7.

Ley IX. El pupilo no se puede obligar en ningun contrato sin la autoridad del tutor ; pero puede adquirir estipulando para él , y recibiendo lo que se le entrega sin la autoridad del tutor, y no se puede obligar dando prestado ; porque no puede enagenar cosa alguna sin la autoridad del tutor.

Exposicion. El pupilo no se puede obligar civil y naturalmente sin la autoridad y consentimiento de su tutor ; pero sin ella puede adquirir por estipulacion , ó qualquiera otra manera siempre que no se obligue.

1 *Ex hoc autem , quae pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest , apparet nec manumittere eum sine tutoris auctoritate posse. Hoc ampliùs , licèt tutoris auctoritate manumittat , debet è lege AElia Sentia apud consilium causam probare.*

1 Por lo mismo que el pupilo no puede enagenar cosa alguna sin autoridad del tutor , es claro que no puede dar libertad sin ella : tambien se dice , que aunque manumita con la autoridad del tutor , por la ley Elia Sencia debe aprobar la causa ante el Juez.

Exposicion. Por la manumision del siervo se disminuye el patrimonio del pupilo, y se hace peor su condicion ; y por consiguiente no le puede manumitir sin autoridad de su tutor , haciendo constar ante el Juez justa causa para ello ; lo mismo se dice del menor , si este no hubiese cumplido veinte años (1).

2 *Pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate , nihil agit : quia*

2 El pupilo que paga por qualquiera causa que sea sin autoridad del tutor, nada hace; por

(1) §. *Eadem lege* 4 *tit.* 6 *lib.* 1 *Instit.*

nullum dominium transferre potest : si tamen creditor bona fide pecuniam pupilli consumpserit , liberabitur pupillus.

que no puede transferir el dominio ; pero si el acreedor consumiese con buena fe el dinero del pupilo , este se librará de la obligacion.

Exposicion. Aunque el pupilo no puede pagar lo que debe sin la autoridad de su tutor , si con efecto pagase , y el acreedor consumiese la cantidad que le dió , de modo que no la pueda vindicar , se libertará de la obligacion , segun expresa este párrafo , y se dirá en su lugar (1).

3 *Hereditatem adire pupillus sine tutoris auctoritate non potest , quamvis lucrosa sit , nec ullum habeat damnum.*

3 El pupilo no puede adir la herencia sin la autoridad del tutor , aunque sea lucrosa , y no tenga deuda alguna.

Exposicion. Las obligaciones activas y pasivas del difunto pasan al heredero ; y por esta razon se dice que el pupilo no puede aceptar la herencia lucrosa sin la autoridad del tutor

4 *Nec ex Senatusconsulto Trebeliano hereditatem recipere pupillus sine tutoris auctoritate potest.*

4 El pupilo tampoco puede aceptar la herencia que se le dexa , aunque sea en virtud del Senadoconsulto Trebeliano , sin la autoridad de su tutor.

Exposicion. Así como se ha dicho que el pupilo no puede aceptar la herencia que se le dexa directamente sin la autoridad del tutor , se expresa lo mismo respecto la que se le restituye en virtud de fideicomiso , como se dirá en su lugar (2).

Concuerda con el §. 2 tit. 21 lib. 1 Instit. y la ley 17 tit. 16 Part. 6.

5 *Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri : post tempus verò aut per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit.*

5 El tutor debe prestar su autoridad inmediatamente , hallándose presente al mismo negocio ; y si la interpusiese despues de algun tiempo , ó por carta, no es válida.

Exposicion. El tutor se ha de hallar presente al contrato del pupilo para instruirse de él , y consentirlo con pleno conocimiento , segun expresa este párrafo y sus concordantes ; y quando se instruye de él inmediatamente , y lo prueba , tambien se dice que es válido ; porque lo que se hace inmediatamente despues del acto , se entiende que se hace al tiempo de él (3) ; pero si pasó algun tiempo , se dice lo contrario.

6 *Etiam si non exaudiat*

6 Aunque aquel con quien

(1) *Ley* 14 §. 8 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (2) *Ley* 37 §. 1 *tit.* 36 *Dig.* (3) *Ley* 40 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.*

tutoris auctoritatem is, qui cum pupillo contrahit, scriptis tamen hoc adprobetur, rectè negotium geritur: veluti si absenti pupillo per epistolam vendam aliquid, aut locem, et is, tutoris auctoritate, consentiat.

contrae el pupilo no oiga al tutor quando presta su autoridad, si lo aprobase por escrito, es válido el contrato, del mismo modo que si en ausencia del pupilo vendiese ó arrendase alguna cosa por carta, y este consintiese con la autoridad del tutor.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que interviene la autoridad del tutor en el mismo acto; y por consiguiente es válido el contrato.

Paulus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex X. *Tutor, qui per valetudinem, vel absentiam, vel aliam justam causam auctor fieri non potuit, non tenetur.*

Ley X. El tutor que por enfermedad, ausencia ú otra justa causa no pudo prestar su autoridad, no se obliga.

Exposicion. Si por enfermedad, ó qualquiera otra causa ó legítimo impedimento no intervino el tutor al contrato del pupilo para prestar su autoridad y consentimiento, no se hace responsable por la accion de tutela; pues absolutamente carece de culpa.

Gajus *lib.* 15 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XI. *Si ad pupillum, aut furiosum bonorum possessio pertineat: expediendarum rerum gratia, et in agnoscenda et in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris curatorisque spectari debere placuit: qui scilicet, si quid eorum contra commodum pupilli, furiosive fecerint, tutelae, curationisve judicio tenebuntur.*

Ley XI. Si al furioso ó al pupilo le pertenece la posesion de los bienes para aceptarla ó repudiarla, se determina que intervenga la voluntad del tutor y del curador; los quales si hiciesen alguna cosa contra la utilidad del pupilo ó el furioso, se harán responsables en el juicio de la tutela ó curaduría.

Exposicion. Los pupilos, los furiosos y las demás personas semejantes, no pueden aceptar, ni repudiar la posesion de los bienes sin el consentimiento de sus tutores y curadores; y si por esta aceptacion ó repudiacion con el consentimiento de ellos, les resultase algun perjuicio á los pupilos ó furiosos, se harán responsables por la accion que resulta por la administracion de la tutela ó curaduría.

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex XII. *Si servus communis tuus et Titii, à pupilla tua, te auctore, aliquam*

Ley XII. Si el siervo comun tuyo y de Ticio, recibiese alguna cosa por entrega de

rem per traditionem acceperit, tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: Nam quodcumque ad omnes dominos non potest pertinere, id pro solido ad eum, cui adquiri potest, pertinere, veteres comprobaverunt.

tu pupila interviniendo tu autoridad, toda pertenece á Ticio, segun nota Marcelo; porque todo lo que no puede pertenecer á todos los señores, dixéron los antiguos que pertenece *in solidum* al que lo puede adquirir.

Exposicion. En el caso de esta ley se díce que el siervo adquiere solo para Ticio; porque no puede adquirir para ámbos señores, como se dirá en su lugar (1).

Idem *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex XIII. *Impuberes tutore auctore obligantur, etiam si taceant. Nam cùm pecuniam mutuam acceperint: quamvis nihil dicant, auctoritate tutoris interposita tenentur. Quare etsi non debita pecunia his personis soluta fuerit: quamvis tacuerint, interposita tutoris auctoritas sufficit, ut condictione teneantur.*

Ley XIII. Los impúberos se obligan con la autoridad del tutor, aunque callen; pues quando reciben dinero con la autoridad del tutor, se obligan, aunque no digan cosa alguna; por lo qual, si se pagase á estas personas la cantidad que no se les debia, aunque callasen, basta que haya intervenido la autoridad del tutor, para que tenga lugar la condiction.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se entiende que el tutor presta su autoridad y consentimiento solo con presenciar el acto; porque el contrato que se expresa no consiste en las palabras, sino en el consentimiento.

Idem *lib.* 31 *Digestorum.*

Lex XIV. *Non multum interest, affuerit tutor cùm negotium contraheretur, an praesens ignoraverit, quale esset quod contrahebatur.*

Ley XIV. No hay mucha diferencia de que el tutor haya estado ausente quando se contraxo el negocio, ó estando presente ignore lo que se hacia.

Exposicion. Si el tutor se halla presente al contrato del pupilo, y no lo entiende, se entenderá que no presta su autoridad y consentimiento como quando está ausente; porque ninguno se puede decir que consiente lo que no entiende ó ignora.

Marcellus *lib.* 2 *Regularum.*

Lex XV. *Accipientis et edentis judicium idem tutor*

Ley XV. Un mismo tutor interpone su autoridad al actor

(1) *Ley* 1 §. 4 *tit.* 3 *lib.* 45 *Dig.*

auctor utrique fit. Sed hoc utrùm ita est, si bis auctor factus est: an et una auctoritas sufficiat eo animo, ut ad utrumque pertineat, dubitat quidem Pomponius: sed fortiter defenditur, sufficere unam auctoritatem.

y al reo, esto se ha de entender si la prestó dos veces, ó basta una, si lo hizo con intencion de autorizar los dos actos? Pomponio duda si es suficiente que la preste una vez para uno y otro; pero se defiende constantemente, que basta una.

Exposicion. La presencia del tutor puede autorizar á un mismo tiempo dos actos distintos, esto es, si es tutor de dos pupilos: el uno es reconvenido por Pedro respecto cierta cosa; y el otro reconviene á Juan por otra distinta: en este caso, interviniendo el tutor á los dos actos, los autoriza ámbos, y presta el consentimiento necesario para ellos, como expresa esta ley.

Paulus *lib. 1 ad legem AEliam Sentiam.*

Lex XVI. *Etiam si tutor caecus factus sit, auctor fieri potest.*

Ley XVI. Si el tutor cegó, puede tambien prestar su autoridad.

Exposicion. El tutor que es ciego puede autorizar todos los actos del pupilo que no requieren conocimiento de vista ocular; pues siempre que entienda lo que se hace, presta su consentimiento con el conocimiento necesario.

Idem *lib. 6 ad Edictum.*

Lex XVII. *Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum Praetor cogere: primùm, quia iniquum est, etiam si non expedit pupillo, auctoritatem eum praestare: deinde, etsi expedit, tutelae judicio pupillus hanc jacturam consequitur.*

Ley XVII. Si el tutor no quisiese prestar su autoridad al pupilo, el Pretor no le debe precisar: lo primero, porque es injusto que la preste, si no le fuese conveniente al pupilo; y á mas de esto, aunque le convenga, el pupilo podrá repetir contra él esta pérdida, en el juicio de la tutela.

Exposicion. El Juez solo puede precisar al tutor á que preste su autoridad en los actos, que de no hacerlo, precisamente resulta perjuicio al pupilo, como en los pleytos (1); pero no en los demás, como expresa esta ley, por la razon que refiere.

Idem *libro 1 ad Plautium.*

Lex XVIII. *Potest pupillus, tutore auctore, debitorem suum Titio delegare. Sed cùm*

Ley XVIII. El pupilo puede con la autoridad del tutor delegar á su deudor; pero quando

(1) *Ley 28 tit. 37 lib. 5 Cod.*

tutor debet pupillo, dicendum est, neque delegari eum, neque procuratorem adversùs tutorem dari ipso tutore auctore posse: quia futurum sit, ut auctoritate sua liberetur.

el tutor debe al pupilo, se ha de decir que no lo puede delegar, ni dar procurador contra el tutor, con su autoridad; porque se libraria de la obligacion interviniendo su autoridad.

Exposicion. El tutor no puede prestar su autoridad para los actos en los quales tiene interes directa é inmediatamente, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex XIX. *Curatorem etiam impuberi dari posse: sed ad ea, quae solemnitatem juris desiderant, explicanda, tutore auctore opus esse.*

Ley XIX. Tambien se puede dar curador al impúbero; pero para las cosas en que es necesaria la solemnidad de Derecho, ha de intervenir el tutor.

Exposicion. Con la autoridad del tutor se nombra curador al pupilo para que lo defienda en sus pleytos, como expresa esta ley.

Scaevola *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex XX. *Inter pupillos paternae hereditatis divisio facta est praesente tutore, sed non adsignante instrumento divisionis: quaesitum est, an ei stari oporteret. Respondit, si tutor auctor fuisset, non idcircò minùs standum esse divisioni, quòd non adsignasset.*

Ley XX. Se dividió la herencia del padre entre los pupilos, hallándose presente el tutor; pero sin que firmase el instrumento de division, se preguntó si convendria pasar por ella: respondí, que si intervino la autoridad del tutor, debe valer, aunque no lo haya firmado.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la division que expresa; porque no es necesaria la firma del tutor, siempre que se verifique que intervino su autoridad y consentimiento.

Idem *lib.* 26 *Digestorum.*

Lex XXI. *Defendente tutore, pupillus condemnatus ex contractu patris, accepit curatorem, inter quem, et creditorem acta facta sunt apud procuratorem Caesaris infrà scripta. Priscus procurator*

Ley XXI. Al pupilo que fué condenado por el contrato del padre, defendiéndolo su tutor, se le nombró curador, entre el qual y el acreedor se siguió el pleyto ante el procurador del César. Prisco procurador del Cé-

(1) *Ley* 1 *de este tit.*

Caesaris dixit : facias judicata. Novellius curator dixit: Abstineo pupillum. Priscus procurator Caesaris dixit : Responsum habes : scis quid agere debeas. Quaesitum est , an secundum haec acta , adolescens à bonis patris abstentus sit. Respondit , proponi abstentum.

sar , dixo que se executase lo que se expresó en la sentencia. Novelio , curador , dixo : abstengo al pupilo. Prisco , procurador del Cesar , expresó : te se ha respondido : sabes lo que debes hacer. Se preguntó , si el menor se tendrá por abstenido de los bienes del padre segun lo referido. Respondí que sí.

Exposicion. Segun se propone en esta ley , se entiende que el pupilo se abstuvo de la herencia del padre ; porque no la adio , ni se mezcló en ella como debia.

Labeo *lib.* 5 *Pithanon.*

Lex XXII. *Si quid est, quod pupillus agendo , tutorem suum liberaturus est , id , ipso tutore auctore , agi rectè non potest.*

Ley XXII. Si en algun caso , pidiendo el pupilo , se diese por libre á su tutor , esto no se puede pedir , interponiendo el tutor su autoridad.

Exposicion. Ya se ha dicho en este título repetidas veces , que el tutor no puede prestar su autoridad para los actos de los quales le resulta interes directa é inmediatamente ; por lo qual no es necesaria en el caso de esta ley.

TITULO IX.

Quando ex facto tutoris , vel curatoris minores agere , vel conveniri possunt.

Los pupilos y los menores en unos casos pueden ser reconvenidos por lo que hiciéron sus tutores , y en otros no , como se expresará en este título.

Pomponius *lib.* 29 *ad Sabinum.*

Lex I. *Ob dolum malum, vel culpam tutoris , Aristo ait, pupillum possessorem condemnandum : sed non puto , quanti actor in litem juraret : et tamen illud ita est , si rem à tutore pupillus servare possit.*

Ley I. Dice Aristo , que por el dolo malo , ó por culpa del tutor ha de ser condenado el pupilo que es poseedor ; pero no juzgo que en quanto el actor jurase judicialmente: esto es cierto, si el pupilo puede repetir contra el tutor.

Exposicion. Para ver si el pupilo ha de ser codenado por el dolo del tutor , se ha de distinguir segun expresa esta ley ; pues en otros términos , el dolo ó la culpa agena no favorece , ni perjudica á otro (1).

---

(1) *Ley Quo tutela* §. 4 *Dig. de Reg. jur.*

Ulpianus *lib.* 1 *Opinionum.*

Lex II. *Si tutor vel curator pecunia ejus, cujus negotia administrat mutua data, ipse stipulatus fuerit, vel praedia in nomen suum emerit: utilis actio ei, cujus pecunia fuit, datur ad rem vindicandam, vel mutuam pecuniam exigendam.*

Concuerda con la ley 49 *tit.* 5 *Part.* 5.

Ley II. Si el tutor ó el curador dió en mutuo el dinero de aquel cuyos negocios administraba, estipulase ó comprase predios en su nombre, se dá la accion util á aquel de quien fué el dinero, para vindicar la cosa, ó pedir el dinero que prestó.

Exposicion. En los casos que propone este párrafo, compete al pupilo accion por privilegio particular para la vindicacion del predio, ó la peticion del dinero, del mismo modo que al soldado (1) y á la muger (2), como expresa la ley de Partida concordante.

Papinianus *lib.* 20 *Quaestionum.*

Lex III. *Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgò dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere: tunc verum est, cùm ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare meritò Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit: scilicet si, per iniquam distributionem, pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hereditatis petitione, si modò quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.*

Ley III. El dolo de los tutores no puede perjudicar, ni favorecer al pupilo: lo que vulgarmente se dice, que el dolo del tutor no perjudica al pupilo, es cierto quando el pupilo no aumentó su patrimonio por el dolo de él; por lo qual juzgó Sabino, que por el dolo del tutor habia de ser reconvenido el pupilo por la accion tributoria, conviene á saber, si la distribucion injusta aumenta el patrimonio del pupilo, lo qual se ha de decir tambien en la accion de depósito, y en la peticion de la herencia, si lo que se dexó de adquirir por dolo del tutor aumentó el patrimonio del pupilo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la primera de este título.

Ulpianus *lib.* 64 *ad Edictum.*

Lex IV. *At si extrinsecus aliquid tutor dolo admi-*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 34 *Part.* 7.

Ley IV. Pero si el tutor cometió dolo sobre cosa no pertene-

(1) *Ley* 8 *tit.* 32 *lib.* 3 *Cod.* (2) *Ley* 55 *tit.* 1 *lib.* 24 *Dig.*

serit, pupillo nihil nocere oportet.

ciente al patrimonio del pupilo, no le perjudicaria á este.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Papinianus *lib.* 5 *Responsorum.*

Lex V. *Post mortem furiosi non dabitur in curatorem, qui negotia gessit, judicati actio: non magis, quàm in tutores: si modò nullam ex consensu, post depositum officium, novationem factam, et in curatorem, vel tutorem obligationem esse translatam constabit.*

Ley V. La accion de cosa juzgada no se dará contra el curador que administró los negocios despues de la muerte del furioso, así como no se dá contra los tutores, si constase que despues de fenecido su cargo, no intervino novacion por consentimiento, y se transfirió la obligacion contra el curador y el tutor.

Exposicion. En el caso de esta ley no se puede pedir contra el tutor ni el curador en virtud de la sentencia; porque fuéron condenados en nombre del pupilo y del menor, como se dirá en su lugar (1).

1 *Tutor, qui pecuniam se soluturum cavit, quam pater pupilli condemnatus fuerat, actionem post tutelam finitam rectè recusat. Non idem in eo placuit, qui suo nomine mutuam pecuniam accepit, et judicatum pro pupillo fecit: nisi fortè creditor ideo contraxit, ut in causam judicati pecunia transiret.*

1 El tutor que dió caucion de pagar la cantidad á que habia sido condenado el padre del pupilo, con razon se excusa de admitir la accion despues de finalizada la tutela: no se dice lo mismo respecto del que recibió dinero prestado en su nombre, y pagó por el pupilo la cantidad en que fué condenado, á no ser que el acreedor hubiese contraido para que la cantidad pasase en autoridad de cosa juzgada.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente; y en el caso primero que propone dice, que al tutor no se le podrá pedir en virtud de la sentencia despues que dexó de ser tutor; y en el caso segundo se dice lo contrario: la razon de diversidad consiste en que en el primero se obligó en nombre del pupilo, y en el segundo en el suyo propio.

Idem *lib.* 2 *Definitionum.*

Lex VI. *Tutor, interposi-*

Ley VI. El tutor nombró

(1) *Ley* 4 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

to decreto Praetoris, actorem reliquit. Secundùm eum sententia dicta, judicati transfertur ad pupillum actio non minùs quàm si tutor obtinuisset.

actor, é interviniendo decreto del Pretor, se pronunció sentencia á su favor: la accion de cosa juzgada se le transfiere al pupilo, del mismo modo que si se hubiera sentenciado á favor del tutor.

Exposicion. El tutor con decreto del Juez puede nombrar actor que de su cuenta y riesgo administre los bienes del pupilo (1); y por consiguiente, en virtud de la sentencia pronunciada á favor del actor en el pleyto que siguió en nombre del pupilo, adquiere este accion, del mismo modo que por medio de su procurador, como expresa esta ley.

Scaevola *lib.* 13 *Quaestionum.*

Lex VII. *Tutori, qui infantem defendit, succurritur, ut in pupillum judicati actio detur.*

Ley VII. Al tutor que defiende al que está en la edad de la infancia, se le socorre para que se le dé la accion de cosa juzgada contra el pupilo.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que el tutor fué condenado en nombre del pupilo, como ya se ha dicho (2); y por consiguiente tiene lugar el beneficio de la restitucion, segun se expresa en ella.

Idem *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex VIII. *Tutor, qui et coheres pupillo erat, cùm conveniretur fideicommissi nomine, in solidum ipse cavit: quaesitum est, an in adultum pupillum pro parte danda sit utilis actio. Respondit, danda.*

Ley VIII. El tutor que tambien era coheredero del pupilo, siendo reconvenido por causa de fideicomiso, dió caucion *in solidum*: se preguntó si se habia de dar accion útil contra el pupilo. Respondí que sí.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, compete al tutor accion útil contra el pupilo; porque se entiende que solo se obligó en su propio nombre respecto su parte, y por la perteneciente al pupilo en nombre de este.

TITULO X.

De Suspectis tutoribus et curatoribus. *Concuerda con el tit. 43 lib. 5 Cod.*

Los tutores, ya sean testamentarios legítimos ó dativos, suelen hacerse sospechosos durante la administracion de la tutela; y como tales son acusados para que se les prive de ella; y el Juez tambien los puede remover por sí, aunque no preceda acusacion, como dice la ley de Partida (3). Las causas por las quales pueden ser removidos los tutores y curadores de los pupilos y menores, las personas que los pueden acusar, los Jueces ante quien deben ser acusados, y los efectos que resultan

(1) §. *Quod si* 6 *tit.* 23 *lib.* 1 *Instit.* (2) *Expos. á la ley* 5 *de este tit.* (3) *Ley* 3 *tit.* 18 *Part.* 6.

de esta remocion y condenacion, se expresarán en este título por el órden que corresponde.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex I. *Haec clausula et frequens et per necessaria est. Cottidie enim suspecti tutores postulantur.*

Ley I. Este título es muy freqüente y necesario; porque continuamente se acusan los tutores de sospechosos.

Exposicion. La acusacion de los tutores y curadores sospechosos es necesaria, y se practica freqüentemente en utilidad y beneficio de los menores y pupilos, para la remocion de los que lo son.

1 *Primum igitur tractemus, unde descendat suspecti crimen: et apud quos postulari quis possit suspectus tutor vel curator: deinde quis, et à quo, et ex quibus causis removetur: deque poena suspecti.*

1 En primer lugar hemos de tratar de dónde tiene su orígen la acusacion de tutor sospechoso, y ante quién se puede proponer: despues quién y por quién, y por qué causas se pueda remover, y de la pena en que incurre el tutor ó curador sospechoso.

Exposicion. Se trata en este título, lo primero de la acusacion del tutor y curador sospechosos: lo segundo del Juez ante quien se ha de proponer esta acusacion: lo tercero las personas á quien compete; y últimamente de las causas legítimas para esta remocion.

2 *Sciendum est, suspecti crimen è lege duodecim tabularum descendere.*

2 Se ha de saber que el delito de sospecha tiene su origen de las leyes de las doce tablas.

Exposicion. La acusacion de los tutores y curadores sospechosos trae su origen de las leyes de las doce tablas.

3 *Damus autem jus removendi suspectos tutores Romae Praetoribus; in provinciis, Praesidibus earum.*

3 Concedemos facultad de remover á los tutores sospechosos, en Roma á los Pretores, y en las Provincias á los Presidentes.

Exposicion. En este párrafo se expresan los Magistrados que por Derecho Comun podian conocer de las causas de acusacion de los tutores y curadores sospechosos: la ley de Partida (1) dice, que esta acusacion se ha de hacer ante el Juez mayor del lugar donde el mozo tiene sus bienes, estando delante aquel contra quien se dá la acusacion.

4 *An autem apud legatum Proconsulis suspectus pos-*

4 Se dudaba si ante el legado del Procónsul se podia poner la

(1) *Ley* 2 *tit.* 18 *Part.* 6.

tulari possit, dubium fuit. Sed Imperator Antoninus cum Divo Severo Braduae Maurico Proconsuli Africae rescripsit, posse: quia mandata jurisdictione, officium ad eum totum juris dicendi transit. Ergo et si Praetor mandet jurisdictionem, simili modo dicendum est, suspectum posse apud eum postulari, cui mandata est: cum enim sit in provincia hoc rescriptum, consequens erit dicere, et eum, cui à Praetore mandata est jurisdictio, posse de suspecto cognoscere.

acusacion de tutor sospechoso; pero el Emperador Antonino y Severo respondiéron á Braudo Mauricio, Procónsul de Africa, que podia; porque al que se le manda la jurisdiccion, pasa toda la facultad de juzgar: luego si el Pretor mandase su jurisdiccion, se ha de decir en la misma forma, que se puede proponer la acusacion de tutor sospechoso ante aquel á quien se la mandó; pues habiéndose respondido esto al Presidente de la Provincia, es consiguiente decir, que puede conocer de tutor sospechoso aquel á quien el Pretor le comete su jurisdiccion.

Exposicion. Por Derecho Comun se dudaba si los legados de los Procónsules podian conocer de las causas de los tutores sospechosos; y el Emperador Antonino determinó que sí, como expresa este párrafo.

5 *Ostendimus, qui possunt desuspecto cognoscere: nunc videamus qui suspecti fieri possunt. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare et si legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus; adhuc idem erit dicendum: modò ut meminerimus, patrono parcendum.*

5 Hemos manifestado los que pueden conocer de tutor sospechoso: veamos ahora los que lo pueden ser; y ciertamente todos los tutores, ya sean testamentarios, ó de qualquiera otra especie, lo pueden ser; por lo qual puede ser acusado, aunque el tutor sea legítimo: ¿qué dirémos si es patrono? Aun se dirá lo mismo, con tal que no se le irrogue infamia, como hemos dicho.

Exposicion. Se dice generalmente que pueden ser acusados de sospechosos todos los tutores y curadores, sin limitacion alguna.

Concuerda con la ley 2 tit. 18 Part. 6.

6 *Consequens est, ut videamus qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc ac-*

6 Es consiguiente que veamos los que pueden acusar de sospechoso, y se ha de saber que esta accion es casi pública,

tionem , hoc est , omnibus patere.

esto es , se le permite á todos.

Exposicion. La acusacion de tutor y curador sospechoso compete á qualquiera del pueblo, principalmente á la madre, abuela y personas inmediatas, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 2 tit. 18 Part. 6.

7 *Quinimò et mulieres admittuntur : sed hae solae, quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt : utputa mater, nutrix quoque et avia possunt, potest et soror : nam in sorore et rescriptum extat Divi Severi, et si qua alia mulier fuerit, cujus Praetor perpensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.*

7 Tambien se le permite á las mugeres ; pero solo á las que proceden por piedad ó parentesco, como á la madre, á la que lo crió, á la abuela y á la hermana ; pues en quanto á esta, hay un rescripto del Emperador Severo. Tambien será admitida á esta acusacion qualquiera otra muger, que el Pretor creyese que lo hace movida de piedad al pupilo, y no por injuria.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

8 *Si quid de plebeis, ob facta atrociora in tutela admissa fuerit apud Praetorem accusatus, remittitur ad Praefectum urbis graviter puniendus.*

8 Si alguno de la plebe fuese acusado ante el Pretor de que cometió hechos atroces en la administracion de la tutela, se remitirá al Prefecto Urbano para que sea gravemente castigado.

Exposicion. Si el tutor ó el curador fuese acusado por delito que se justificase contra él, además de ser removido de la tutela, será castigado, como expresa este párrafo, y el de la Instituta (1).

Idem *lib. 1 de Omnibus Tribunalibus.*

Lex II. *Libertus quoque si fraudulenter gessisse tutelam filiorum patroni probetur, ad Praefectum urbis remittetur puniendus.*

Ley II. Si el liberto se probase que administró fraudulentamente la tutela de los hijos del patrono, se remitirá al Prefecto de la ciudad para que lo castigue.

(1) §. *Sed si quis* 10 *tit.* 26 *lib.* 1 *Instit.*

Exposicion. En el caso de esta ley competia al Prefecto de Roma el castigo del liberto que administraba la tutela de los hijos del patrono, segun se expresa en ella.

Idem *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex III. *Tutor quoque contutorem potest suspectum facere: sive duret adhuc tutor, sive jam desierit ipse, contutor autem maneat tutor: et ita Divus Severus rescripsit. Plus Divus Pius Caecilio Petino rescripsit, posse tutorem suspectum remotum contutores suos suspectos facere.*

Ley III. El tutor puede tambien acusar de sospechoso á su contutor, ya sea que aun permanezca en el cargo, ó haya dexado de ser tutor, y el contutor permanezca siéndolo, como respondió el Emperador Severo. El Emperador Pio respondió mas á Cecilio Petino, que el tutor removido por sospechoso, podia acusar de sospechosos á sus contutores.

Exposicion. La acusacion de tutor sospechoso compete tambien á los que expresa esta ley.

1 *Liberti quoque pupillorum gratè facient, si tutores vel curatores eorum, malè gerentes rem patronorum vel liberorum patronorum, suspectos fecerint. Sed si patronum suum ut suspectum in tutela facere velint, melius est, libertos ab accusatione repelli: ne in ipsa cognitione gravius aliquid emergat, cum hoc aliis omnibus pateat.*

1 Los libertos pueden tambien acusar de sospechosos en utilidad de los pupilos, si los tutores ó curadores de ellos administrasen mal el patrimonio de los patronos, ó los libertos de estos. Pero si quisieren acusar de sospechoso á su patrono, es mejor que no se les admita la acusacion á los libertos, no sea que incurran en culpa mas grave, en el mismo conocimiento de la causa, si esto le es permitido á todos.

Exposicion. Continúa este párrafo expresando los que pueden acusar de sospechosos á los tutores ó curadores de los pupilos ó menores.

2 *Non tantùm autem adolescentis curator, sed etiam furiosi vel prodigi, ut suspectus removeri potest.*

2 No solo puede ser removido el curador del menor, sino tambien el del furioso ó el pródigo.

Exposicion. Los curadores de los furiosos y de los pródigos pueden tambien ser acusados de sospechosos, y removidos de la curaduría y administracion de los bienes, del mismo modo que los de los menores, segun expresa este párrafo; porque hay la misma razon respecto los unos que los otros.

3 *Sed et si quis curam ventris, bonorumve administrat, non carebit hujus criminis metu.*

3 El que tiene la curaduría del pósthumo, ó administra sus bienes, no estará exênto de esta acusacion.

Exposicion. Si al que estaba en el vientre de la madre se le puso en posesion de los bienes, el que los administrase en su nombre podrá ser acusado de sospechoso, y removido de la administracion; pues en quanto á esto goza del mismo privilegio que los que ya han nacido.

Concuerda con la ley 3 tit. 18 Part. 6.

4 *Praeterea videndum, an et sine accusatione possit suspectus repelli. Et magis est, ut repelli debeat, si Praetori liqueat, ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse: quod favore pupillorum accipiendum est.*

4 A mas de esto se ha de ver si el sospechoso puede ser removido sin acusacion; y es mas cierto que sí, si al Pretor le constase por claros fundamentos que es sospechoso: lo que se ha de admitir en favor de los pupilos.

Exposicion. El Juez, de oficio puede remover al tutor ó al curador del pupilo ó del menor, sin que preceda acusacion, siempre que le conste que hay causas legítimas para ello, segun expresa este párrafo y su concordante; porque la defensa y amparo de estos y de las demás personas que el Derecho llama miserables, corresponde y es propia de los Magistrados.

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

5 *Nunc videamus, ex quibus causis suspecti removeantur. Et sciendum est, aut ob dolum in tutella admissum suspectum licere postulare, si fortè grassatus in tutela est: aut sordidè egit, vel perniciosè pupillo, vel aliquid intercepit ex rebus pupillaribus jam tutor. Quòd si quid admisit, antè tamen admisit, quàm tutor esset, quamvis in bonis pupilli, vel in tutela: non potest suspectus tutor postulari: quia delictum tutelam praecessit. Proinde si pupilli substantiam expilavit, sed antequam*

5 Veamos ahora por qué causas han de ser removidos los sospechosos, y se ha de saber que es permitida esta acusacion por el dolo cometido en la tutela, si el tutor se interesó en ella, y la administró mal, ó en perjuicio del pupilo, ó el tutor habia tomado algo del patrimonio de este; pero si ántes de ser tutor cometió alguna culpa contra los bienes del pupilo ó la tutela, no tiene lugar la acusacion de tutor sospechoso; porque el delito fué ántes de la administracion de la tutela; por lo qual, si tomó alguna cosa de lo que correspondia al pupilo, ántes

tutor esset, accusari debet expilatae hereditatis crimine: si minùs, furti.

de ser tutor, deberá ser acusado por haber robado de la herencia que estaba sin adir; y si no, por la de hurto.

Exposicion. En este párrafo, y en la ley de Partida concordante, se expresan las causas por las quales pueden ser acusados de sospechosos los tutores, y los curadores de los pupilos y menores.

6 *Quaeri potest, si tutor fuerit pupilli, idemque si curator confirmatus adolescenti, an possit ex delictis tutelae suspectus postulari. Et cùm possit tutelae à concuratoribus conveniri, consequens erit dicere cessari suspecti accussationem: quia tutelae agi possit, deposito officio, et alio sumpto.*

6 Se puede dudar si el que fué tutor del pupilo, y tambien fué confirmado curador del menor, podrá ser acusado de sospechoso por los delitos de la tutela; y pudiendo ser reconvenido por los compañeros en la tutela por esta accion, es consiguiente decir que cesa la acusacion de sospechoso; porque se puede pedir por la accion de tutela despues de haber dexado un cargo, y tomado otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la acusacion de tutor sospechoso, por la razon que se expresa en él.

7 *Idem erit quaerendum, et si proponas aliquem desiisse esse tutorem, et rursum coepisse (utputà usque ad tempus, vel ad conditionem erat datus: deinde iterum, vel superveniente conditione testamentaria, vel etiam à Praetore postea datus est) an suspectus postulari possit. Et quia duae tutelae sunt: si est qui eum tutelae judicio conveniat, aequissimum erit dicere, cessare crimen suspecti.*

7 Tambien se ha de preguntar, que si propusieses que alguno dexó de ser tutor, y lo volvió á ser, v. g. fué nombrado por tiempo, ó con condicion, y despues segunda vez, por haberse verificado la condicion expresada en el testamento, ó nombrado por el Pretor, se podria acusar de sospechoso; y porque son dos tutelas, si hay alguno que lo reconvenga en el juicio de la tutela, será razon que se diga que cesa la acusacion de sospechoso.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se propone otro caso, en el qual cesa la acusacion de tutor sospechoso.

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

8 *Si autem ipse tutor est solus : numquid quia tutelae cessat, removendus sit ab hac administratione, quasi in hac suspectus ex eo, quòd in alia malè versatus sit? Ergo et in eo qui curator solus post finitam tutelam confirmatus est, idem dici potest.*

8 Pero si él solo es tutor porque cesa la tutela, ha de ser removido de esta administracion como sospechoso en ella, por haber administrado mal la otra: luego se ha de decir lo mismo respecto de aquel que solo fué confirmado curador despues de finalizada la tutela.

Exposicion. La razon por que tiene lugar la remocion en el caso de este párrafo, es porque se presume que el que administró mal la tutela anterior de otro pupilo, hará lo mismo con la posterior (1).

9 *Quòd si quis ita tutor datus sit : quoad in Italia erit, tutor esto : vel, quoad trans mare non erit : an possit suspectus postulari ex eo gestu, quem administravit antequam trans mare abesset. Et magis est, ut postulari possit, quasi una tutela sit habens intervalla.*

9 Si alguno fué nombrado tutor en esta forma: sea tutor mientras estuviese en Italia, ó no estuviese al otro lado del mar, ¿acaso podrá ser acusado de sospechoso por lo que administró antes de ausentarse al otro lado del mar? Es mas cierto que sí, como si fuese una tutela que hubiese tenido intervalos.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la acusacion, por la razon que se expresa en él.

10 *Si quis abfuturus reipublicae causa, desideravit in locum suum constitui alium totorem, an reversus, ex antè gesto suspectus postulari possit? Et quia potest ex priore gestu utili actione conveniri, cessabit postulatio.*

10 Si el que se habia de ausentar por causa de la república solicitase que en su lugar se nombre otro tutor, despues de haber vuelto podrá ser acusado de sospechoso por la administracion anterior: y porque por la administracion anterior puede ser reconvenido por la accion útil, cesará la acusacion.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, cesa la acusacion de sospechoso por la razon que expresa.

(1) *Cap. Semel malus 8 de Reg. jur. in sext. Decret.*

11 *Si curator ventri bonisque datus, fraudulenter versatus sit, deinde tutor datus, an postulari suspectus propter fraudes in cura admissas possit, dubitari potest. Et si quidem habet contutores, non poterit postulari: quia conveniri potest, si non habet, amoveri potest.*

11 Si el curador que se nombró al pósthumo y á sus bienes procedió con dolo, y despues fué nombrado tutor, se puede dudar si podrá ser acusado de sospechoso por el dolo que cometió quando curador: y si tiene contutores, no podrá ser acusado; porque puede ser reconvenido; y si no los tiene, podrá ser removido.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

12 *Si tutor inimicus pupillo, parentibusve ejus sit, et generaliter, si qua justa causa Praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, rejicere eum debebit.*

12 Si el tutor fuese enemigo del pupilo ó sus ascendientes, y generalmente si el Pretor tuviese alguna justa causa porque no deba administrar la tutela, lo deberá repeler.

Exposicion. La que expresa este párrafo es causa legítima para la remocion, segun se refiere en él y en su concordante de Partida.

13 *Severus et Antoninus rescripserunt Epicurio, tutores, qui res vetitas sine decreto distraxerunt, nihil quidem egisse: verùm si per fraudem id fecerunt removeri eos oportere.*

13 Severo y Antonino respondiéron á Epicurio, que los tutores que vendiéron sin decreto las cosas que no podian vender, nada hiciéron; pero si lo executáron con fraude, que convenia removerlos.

Exposicion. En el caso de este párrafo será removido el tutor por el fraude que en él se verifica, segun se expresa.

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

14 *Tutor, qui ad alimenta pupillo praestanda copiam sui non faciat, suspectus est: poteritque removeri.*

14 El tutor que se ocultase para que no se le señalen alimentos al pupilo, es sospechoso, y podrá ser removido.

Exposicion. Se ha de entender que habla este párrafo quando el pupilo tiene bienes para alimentarse, y lo niega el tutor, como expresa la ley de Partida concordante.

15 *Sed si non latitet, sed*

15 Pero si no se ocultase, y

praesens nihil posse decerni contendit, quasi inopibus: si datis pupillo advocatis, in mendacio revincatur: ad Praefectum urbis remittendus est, neque enim interest, id agere quemquam, ut corrupta fide inquisitionis, tutor constituatur: an bona fide constitutum, velut praedonem, bonis alienis incumbere hic ergo non quasi suspectus removebitur: sed remittetur puniendus ea poena, qua solent adfici, qui tutelam corruptis ministeriis Praetoris, redemerunt. Tutores, qui repertorium non fecerunt.

estando presente dixese que no se le puede señalar cosa alguna por ser pobre, si habiéndole nombrado Abogados al pupilo, fuese convencido de mentira, ha de ser remitido al Prefecto de Roma; y no es del caso que esto lo haga para que no dándole crédito á la informacion, se le nombre por tutor, ó que nombrado con buena fe, como ladron se introduzca en los bienes agenos: este pues no será removido como sospechoso, sino que se remitirá para que sea castigado con aquella pena que se les suele imponer á los que compráron la tutela, corrompiendo los Ministros del Pretor, y á los tutores que no hiciéron inventario.

Exposicion. En este párrafo se continúa y amplía la especie del antecedente.

16 *Qui pecuniam neque ad praediorum comparationem conferre: neque pecuniam deponere pervicaciter perstant: quoad emptionis occasio inveniatur, vinculis publicis jubentur contineri, et insuper pro suspectis habentur. Sed sciendum est, non omnes hac severitate debere tractari, sed utique humiliores. Caeterùm eos qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere.*

16 Los que no quieren dar el dinero para comprar prèdios, ni depositarlo para quando haya ocasion de comprarlos, se manda que sean puestos en prision pública, y á mas de esto son tenidos por sospechosos; pero se ha de saber que no todos deben ser tratados con este rigor, sino los de mas humilde clase; porque los que estan constituidos en alguna dignidad, juzgo que no conviene que sean puestos en las cárceles públicas.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo, se debe poner preso al tutor, y removerlo de la tutela como sospechoso, segun se refiere.

17 *Is tutor, qui inconsideranter pupillum vel dolo abstinuit*

17 El tutor que inconsideradamente, ó con dolo abstuvo

hereditate, potest suspectus postulari.

al pupilo de la herencia, puede ser acusado de sospechoso.

Exposicion. En el presente párrafo se propone otro caso en el qual tiene lugar la remocion.

Concuerda con la ley 4 *tit.* 18 *Part.* 6.

18 *Qui ob segnitiem vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit: in hac causa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat. Sed et si quis ob fraudem non removebit aliquem, sed ei adjunxerit, non erit famosus: quia non est abire tutela jussus.*

18 El que por su negligencia, rusticidad, falta de inteligencia, simplicidad ó impericia fué removido de la tutela, no incurre en nota de infamia; pero si alguno no fuese removido por fraude, y solo se le dió acompañado, no se hará infame; porque no se le mandó separar de la tutela.

Exposicion. El tutor ó curador que no fué removido de la tutela ó curaduría por dolo ó culpa lata, no incurre en nota de infamia, como dice este párrafo y su concordante.

Idem *lib.* 1 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex IV. *Hae enim causae faciunt, ut integra existimatione, tutela vel cura quis abeat.*

Ley IV. Estas causas hacen que al tutor se le separe de la tutela sin que incurra en nota de infamia.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente.

1 *Decreto igitur debebit causa removendi significari, ut appareat de existimatione.*

1 Esto supuesto, en el decreto se deberá expresar la causa de la remocion, para que aparezca si se incurrió ó no en infamia.

Exposicion. En el decreto de remocion del tutor ó curador, se debe expresar la causa de ella, para que conste si incurrió en infamia, segun la distincion que queda referida (1).

2 *Quid ergo si non significaverit causam remotionis decreto suo? Papinianus ait, debuisse dici, hunc integrae esse famae, et est verum.*

2 ¿Qué se dirá si no se expresase en el decreto la causa de la remocion? Papiniano dice, que se debió expresar que era sin perjuicio de su estimacion; y es cierto.

Exposicion. Si no constase la causa por que fué removido el tutor ó curador, no

(1) *Ley* 3 §. 18 *de este tit.*

será tenido por infame; y así se debe presumir segun la mas benigna interpretacion (1).

3 *Si Praetor sententia sua non removerit tutela, sed gerere prohibuit: dicendum est, magis esse, ut et hic desinat tutor esse.*

3 Si el Pretor en su sentencia no removiese al tutor de la tutela, y solo le prohibió administrarla, se ha de decir que es mas cierto que este dexa de ser tutor.

Exposicion. Del mismo modo dexa de ser tutor ó curador el que el Juez expresó en su sentencia que lo removia de la tutela, que aquel contra quien se pronunció que se le prohibia la administracion de ella; pues la condenacion con esta diversidad de voces, solo se diferencia en las palabras.

4 *Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari: verùm ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri.*

4 Los que no administráron, no pueden ser acusados de sospechosos; pero pueden ser removidos por la floxedad, descuido ú dolo, si lo cometiéron.

Exposicion. Quando no llegó el caso de que el tutor administrase la tutela, no puede propiamente ser acusado de sospechoso; pero podrá ser removido ó privado de ella, por las causas que expresa este párrafo.

Idem *libro 3 Disputationum.*

Lex V. *Suspectus fieri is quoque, qui satis dederit, vel nunc offerat, potest. Expedit enim pupillo rem suam salvam fore, quàm tabulas rem salvam fore cautionis habere. Nec ferendus est contutor, qui ideo collegam suum suspectum erat pupillo non fecit, quoniam cautum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

Ley V. Tambien puede ser sospechoso el que diese caucion, y el que no la diese; pues le conviene al pupilo que no se le perjudique á su patrimonio, y el que se le dé caucion: ni le ha de servir de excusa al contutor el no haber acusado de sospechoso á su compañero, porque dió caucion al pupilo.

Exposicion. La satisdacion del tutor no impide que pueda ser acusado de sospechoso, como dice esta ley y su concordante, por la razon que expresa la próxîma siguiente.

Callistratus *lib. 4 de Cognitionibus.*

Lex VI. *Quia satisdatio propositum tutoris malevolum non mutat, sed diutiùs gras-*

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

Ley VI. Porque la fianza no impide el malvado propósito del tutor, si solo le dá la facultad pa-

(1) *Ley 42 tit. 19 lib. 48 Dig.*

sandi in re familiari facultatem praestat.

ra utilizarse por mas tiempo del patrimonio del pupilo.

Exposicion. En esta ley y su concordante se continúa la especie de la antecedente y se dá la razon de su decision.

Ulpianus *lib.* 1 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VII. *Impuberibus quidem non permittitur suspectus facere: adolescentibus planè volentibus suspectos facere curatores suos, permittitur, dummodo ex consilio necessariorum id faciant.*

Concuerda con la ley 2 tit. 18 Part. 6.

Ley VII. A los impúberos no se les permite acusar de sospechosos á sus tutores, y á los menores se les permite acusar á sus curadores, con tal que lo hagan con consejo de sus parientes.

Exposicion. Al pupilo no le es permitido acusar de sospechoso á su tutor, como puede el menor á su curador con el consejo de sus parientes, segun expresa esta ley y su concordante de Partida.

1 *Si fraus non sit amissa, sed lata negligentia: quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum, oportet.*

1 Si no cometió fraude sino culpa lata, conviene que el tutor sea removido como sospechoso.

Exposicion. La culpa lata en que se incurre por la grande desidia respecto la administracion de la tutela, es causa legítima para la remocion de ella, como dice este párrafo, por ser próxîma al dolo.

2 *Praeterea accesserunt quaedam species ex epistola Imperatoris nostri et Divi Severi ad Atrium Culonium nam adversùs eos qui, ne alimenta decernantur, sui copiam perseverant non facere: ut suis rebus careant, praecipitur, reique servandae causa pupillus in possessionem mittatur ejus, qui suspectus sententia sua factus est: quaeque mora deteriora futura sunt, curatore dato distrahi jubentur.*

2 A mas de esto se expresáron ciertas especies en la carta de nuestro Emperado, y la del Emperador Severo á Atriunculono; porque contra los que se ocultan porque no se le señale alimentos al pupilo, y por esta razon se hiciéron sospechosos, se manda que se les prive de sus bienes, y al pupilo se le ponga en posesion de ellos por causa de custodia; y las cosas que se han de deteriorar con el tiempo, se manda que las venda el curador que se nombre.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual tiene lugar la remocion de tutor como sospechoso.

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

3 *Item si quis tutor datus non compareat, solet edictis evocari: novissimeque, si copiam sui non fecerit, ut suspectus removeri ob hoc ipsum, quòd copiam sui non fecit: quod et perraró et diligenti habita inquisitione faciendum est.*

3 Si no compareciese el tutor que se nombró, se suele llamar por edictos; y últimamente, si no compareciese, es removido como sospechoso, por la misma razon de no presentarse: lo que se ha de hacer raras veces, precediendo un diligente exámen.

Exposicion. Tambien es removido el tutor como sospechoso en el caso que expresa este párrafo, segun se refiere en él y en la ley de Partida concordante.

Idem *lib. 61 ad Edictum.*

Lex VIII. *Suspectum tutorem eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.*

Concuerda con la ley 1 tit. 18 Part. 6.

Ley VIII. Juzgamos que es tutor sospechoso el que lo es por sus costumbres; y el tutor que es pobre, pero fiel y diligente, no ha de ser removido como sospechoso.

Exposicion. La causa de sospecha no consiste en que el tutor ó curador sea rico ó pobre, sino en las costumbres, como dice esta ley y la concordante de Partida.

Modestinus *lib. singulari de Eurematicis.*

Lex IX. *Si tutor aliquo vinculo necessitudinis vel adfinitatis pupillo conjunctus sit, vel si patronus pupilli liberti tutelam gerit, et quis eorum à tutela removendus videatur: optimum factu est, curatorem ei potius adjungi, quàm eundem cum notata fide et existimatione removeri.*

Ley IX. Si el tutor tiene algun vínculo de parentesco ó afinidad con el pupilo, ó si el patrono administra la tutela del pupilo del liberto, y alguno de ellos pareciese que debe ser removido de la tutela, es mejor que se le dé por acompañado un curador, que el que sea removido en perjuicio de su estimacion.

Exposicion. A los tutores que expresa esta ley, no se les removerá enteramente de la tutela, y solo se les nombrará por acompañado un curador, como en ella se refiere.

PAPINIANUS *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex X. *Decreto Praetoris, ut suspectus remotus, periculum futuri temporis non timet. Iniquum enim videtur, removeri quidem à tutela, vel cura, in futurum autem non esse securum.*

Ley X. Removido el tutor como sospechoso por decreto del Pretor, no se hace responsable á la pérdida del tiempo posterior; porque parece injusto que sea removido de la tutela ó curaduría, y que no quede libre para lo sucesivo.

EXPOSICION. La razon por que el tutor ó el curador que fué removido de la tutela ó curaduría no queda responsable á las pérdidas ni menoscabos de los bienes del pupilo ó del menor que ocurran despues, la expresa la misma ley.

IDEM *lib.* 5 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 1 *Cod. de este tit.*

Lex XI. *Post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamvis pridem recepta, solvitur.*

Ley XI. La causa de tutor sospechoso, aunque se haya contestado ántes, se disuelve despues de finalizada la tutela.

EXPOSICION. Si pendiente la acusacion de tutor ó curador sospechoso se acaba el cargo de tutor ó curador por alguno de los modos que previene el Derecho, cesa la acusacion, como expresa esta ley; porque respecto las pérdidas que hayan tenido el pupilo ó el menor en su patrimonio, se puede usar de la accion que resulta de la administracion de la tutela ó curaduría.

JULIUS AQUILA *libro Responsorum.*

Lex XII. *Nihil proponi, cur praescribere curator possit in cognitione suspecti, quo minùs religio Praetoris à pupillari servo detegente fraudes instruatur. Imperator Hadrianus Britasio Pollioni Legato Lugdunensi in haec verba rescripsit: si Isidorus Marcus, quamvis filiusfamilias sit, tutor tamen idoneus esse videtur: pater autem ejus idcircò cavere non vult, ut filium suum tutelae eximat, et in hoc artificio perseveraverit: existimo te huic fraudi rectè occursurum, ut et filius et ipse*

Ley XII. No se propone razon alguna para que se pueda nombrar curador para la causa de tutor sospechoso; porque el Pretor se puede valer del siervo del pupilo para que lo instruya de los fraudes: un rescripto del Emperador Hadriano á Britasio Polionio, Legado en Leon, dice así: si Isidoro Marco, aunque es hijo de familias, parece que es tutor abonado, y que su padre no quiere ser su fiador, porque se exîma de la tutela, y perseverase en esto, juzgo que puedes remediar este fraude, precisando al padre y al hijo á que

ad tutelam liberorum Clementis gerendam compellantur.

sean tutores de los hijos de Clemente.

Exposicion. Los siervos del pupilo pueden ser exâminados en la causa de tutor sospechoso, como expresa esta ley.

LIBRO VIGESIMOSEPTIMO.

TITULO I.

De Excusationibus.

Concuerda con el tit. 52 hasta el 59 inclusivè lib. 5 Cod. y el 17 Part. 6.

El cargo de la tutela y curaduría es público; y por consiguiente los que se nombran para él pueden ser precisados á que le acepten ínterin no propongan excusa legítima para no serlo; la qual la han de justificar ante el Juez á quien corresponda, para que les exhonere, y dé por libres de servir la tutela ó curaduría. Las causas que mas freqüentemente se alegan para relevarse de estos cargos, son el número de los hijos: la administracion de las rentas Reales: la ausencia por causa de la república: el servicio de la jurisdiccion ordinaria que se exerce: el pleyto con el pupilo ó el menor sobre toda ó grande parte de su patrimonio: haber servido ántes el cargo de tres tutelas distintas, sin haberlas solicitado: la pobreza, de modo que el trabajo preciso para su manutencion le impida el cuidado del pupilo y de su patrimonio: la enfermedad, que al mismo tutor le impide el cuidado de su propio patrimonio, en los quales se comprehenden los mudos, ciegos, sordos y furiosos: el no saber escribir, de modo que esto le sirva de impedimento para la administracion de la tutela: la enemistad capital con el padre del pupilo, ó con este: la edad mayor de setenta años: los que enseñan las facultades mayores en las Universidades: los que no tienen su domicilio en donde han sido nombrados tutores: el estar muy distantes del lugar de su domicilio los bienes del pupilo: el hacerse Clérigo, ó entrar en Religion; y el que tiene muchas excusas, y no pudo probar la que propuso, puede alegar y justificar otra legítima, con tal que lo haga dentro del término que previene el Derecho: y sobre todo lo expresado se dirá por su órden con mas extension.

Modestinus *lib.* 1 *Excusationum.*

Lex I. *Herennius Modestinus Ignatio Dextro salutem conscribens librum, ut mihi videtur, utilissimum, quem excusationem tutelae et curatoriae vocavi, hunc tibi misi.*

Ley I. Herenio Modestino saluda á Ignacio Dextro, y le envia un libro que escribió, y es muy útil, segun me parece, el qual trata de las excusaciones de las tutelas y las curadurías.

Exposicion. El libro de que se hace mencion en esta ley trata de la excusacion de los tutores y curadores, segun se expresa en ella.

1 *Faciam autem quoad possibile erit, de his doctrinam manifestam, enarrans legalia Graecorum voce, etsi*

1 Haré quanto me sea posible para manifestarte la doctrina de estas cosas, refiriendo lo legal de las voces de los Griegos, aun-

cognovero inepta ea ad transferendum esse.

que conozco que no son aptas para traducirlas.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente.

2 *Apponam dicendorum narrationi etiam ipsamet legum verba, si tamen eorum erit necessitas ut dicendorum simul et legendorum usum habentes integritatem indigentibus et utilitatem praebeamus.*

2 Pondré lo que se ha de decir, aun las mismas palabras de las leyes, si fuere necesario, para manifestar juntamente á los que tienen costumbre y uso de hablarlo y leerlo, si lo necesitasen, la integridad y la utilidad.

Exposicion. Sigue la especie de la ley y párrafo antecedentes.

3 *Dicendum igitur primùm est, quos creari non oporteat. Libertinis pupillis ingenuos tutores vel curatores praesides non dabunt: nisi omnimodò libertinorum penuria secundùm locum illum sit.*

3 Esto supuesto, primero se ha de decir que los Presidentes no deben nombrar á los pupilos libertinos, tutores ó curadores ingenuos, á no ser que haya falta de libertinos, por ser pequeño el pueblo.

Exposicion. Al ingenuo no se le puede precisar á que sea tutor de los hijos del libertino sino en el caso que expresa este párrafo; pero si aceptase el cargo de tutor, se hará responsable por la accion de tutela, del mismo modo que qualquiera otro.

4 *Libertinis enim libertinos solos oportere dari, qui ex eodem loco sint, oratio Divi Marci jubet. Si autem dabitur, Divus Severus impuberum curam habens, obligatum eum esse tutelae, nisi justè rationes reddiderit, rescripsit.*

4 Manda el Emperador Marco en su oracion, que á los libertinos se les nombre tutores libertinos que sean del mismo lugar: el Emperador Severo respondió, que si se diese al que tiene la curaduría de los impúberos, está obligado á la tutela, si no diese cuentas legítimas.

Exposicion. A los libertinos se les debia dar tutores y curadores de su misma clase, como expresa este párrafo; pero si no se excusaban, lo podian ser.

5 *Non potest curator esse sponsae sponsus, ut Senatus dicit: creatus autem talis absolvitur.*

5 El esposo no puede ser curador de la esposa, como dice la constitucion del Senado; y si se le nombrase, será absuelto de la tutela.

Exposicion. Tambien se prohibió por la constitucion del Senado, que cita este parrafo, que el esposo fuese curador de la esposa.

Idem *lib.* 2 *Excusationum.*

Lex II. *Excusantur à tutela et curatoria qui septuaginta annos, compleverunt. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo quo creantur, aut quo hereditatem adiit quis, aut quo conditio, quo testamento inscripta est, completa est: non intra tempora excusationis.*

Ley II. Estan excusados del cargo de tutores y curadores los que cumpliéron setenta años; y es necesario que hayan cumplido esta edad al tiempo del nombramiento, ó al que se adió la herencia, ó se cumplió la condicion contenida en el testamento, y no dentro del tiempo en que se trataba de la excusacion.

Exposicion. A los que han cumplido setenta años no se les puede precisar á que sirvan el cargo de tutores ó curadores, ni lo pueden ser los menores de veinte y cinco (1).

1 *AEtas autem probatur aut ex nativitatis scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis.*

1 La edad se prueba, ó por la fe de bautismo, ó por otras pruebas legítimas.

Exposicion. En este párrafo se trata del modo cómo se ha de probar la edad.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

2 *Remittit à tutela vel curatoria et liberorum multitudo.*

2 El número de los hijos excusa tambien de la tutela y la curaduría.

Exposicion. No se puede precisar á que acepten el cargo de tutores ó curadores á los que tienen cinco hijos legitimos y naturales vivos; y los que han muerto en alguna batalla en servicio del Rey, se tienen por vivos para este fin, como dice la ley de Partida concordante.

3 *Legitimos autem liberos esse oportet omnes, etsi non sint in potestate.*

3 Todos los hijos deben ser legítimos, aunque no esten en la potestad.

Exposicion. Para la excusacion de la tutela no es necesario que el número de los hijos que se expresan en la exposicion antecedente esten en la potestad del padre: basta que sean legítimos, como dice este párrafo.

(1) *Ley 1 tit. 17 Part. 6.*

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

4 *Oportet autem liberos vivos esse, quando tutores patres dantur. Qui enim anteà decesserunt, his non connumerantur: neque rursus nocent, qui posteà moriuntur, et hoc ita inquit constitutio divi Severi.*

4 Conviene que los hijos esten vivos quando á los padres se les nombra por tutores: los que muriéron ántes no se cuentan, ni tampoco perjudican los que mueren despues: así lo dice la constitucion del Emperador Severo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y se dice, que para que el número de hijos excuse á los padres del cargo de tutores, han de estàr vivos al tiempo del nombramiento, excepto si muriéron ántes en campaña en servicio del Rey ó de la patria, como dice la ley de Partida concordante, y se ha expresado (1).

5 *Hoc autem videtur quidem dictum esse de tutore dato secundum testamentum: convenit autem hoc et in omni alio.*

5 Esto parece que se dixo en quanto al tutor nombrado segun el testamento; pero se extiende á todos.

Exposicion. Lo expresado en los párrafos y exposiciones antecedentes, no solo se ha de entender de los tutores testamentarios, sino tambien de los legítimos y dativos.

6 *Qui autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis: tamen neque in praesenti quaestione, neque in reliquis civilibus muneribus, prodest patri: et hoc dictum est in constitutione divi Severi.*

6 El que está en el vientre, aunque en muchas leyes se compara á los ya nacidos, con todo, para lo que al presente se trata, ni para los demas cargos civiles, no aprovechan al padre: así se expresa en la constitucion del Emperador Severo.

Exposicion. Los hijos que al tiempo del nombramiento de tutor aun estan en el vientre de la madre, no excusan al padre del cargo de la tutela; pues solo se tienen por nacidos quando conviene que se finja así en beneficio de los mismos pósthumos.

Se corrige por la ley 2 tit. 17 Part. 6.

7 *Non solùm autem filii remissionem tutelae tribuunt, et filiae: sed etiam nepotes ex filiis masculis nati, masculi et foeminae. Auxiliantur au-*

7 No solo sirven para la exêncion del cargo de la tutela los hijos y las hijas, sino tambien los nietos de los hijos varones, y los varones de las hem-

(1) *Exposicion al* §. 2 *de esta ley.*

tem tunc, quando patre eorum mortuo, illius locum supplent avo. Quotcumque autem avo nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur. Haec autem ex constitutionibus quae de liberis loquuntur, possunt colligi: nusquam enim facilè est invenire, ubi de filiis loquatur constitutio, sed de liberis. Appellatio autem haec et ad nepotes extenditur.

bras: sirven quando muerto su padre entra en su lugar: mas todos los nietos que el abuelo tuviese de un hijo, se cuentan por uno: esto se puede colegir de las constituciones que hablan de los descendientes: nunca se puede investigar fácilmente quando habla de los hijos, sino de los descendientes: esta expresion comprehende tambien á los nietos.

Exposicion. El número de los cinco hijos sin excluir las hembras, excusa á los padres del cargo de la tutela; y aunque tambien excusan á los abuelos por Derecho Comun, como expresa este párrafo, se corrige en este particular por la ley de Partida expresada.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

8 *Numerum autem liberorum determinatum constitutionibus esse oportet unicuique tunc cùm creatur. Nam si post creationem generantur, non auxiliantur, ut constitutio inquit Severi et Antonini.*

8 El número determinado de los hijos, segun las constituciones, debe ser al tiempo del nombramiento; porque si se procreasen despues, no sirven, como dice la constitucion de los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo, en quanto á que el número de hijos que excusa al padre de la tutela debe existir al tiempo del nombramiento, se ha dicho en la exposicion antecedente (1). El que ha tenido el cargo de tres tutelas distintas, tambien se puede excusar de admitir la quarta, como expresa este párrafo y su concordante de Partida.

9 *Ampliùs autem et qui habet tres tutelas, aut tres curatorias, aut commixtim tres curatorias et tres tutelas, et adhuc manentes, hoc est, nondum excedentibus aetatem minoribus: hi excusantur ad tutelam vel curatoriam vocati. Sed tamen et si curator quis fuerit non impuberis, sed*

9 Tambien se dice que los que tienen tres tutelas ó curadurías, ó tres curadurías ó tutelas actualmente, esto es, que los menores aun no hayan cumplido su edad, si fuesen llamados á la tutela ó á la curaduría, estan excusados; y si uno no fuese curador del impúbero, sino del furioso ó pródi-

(1) *Expos. al §. 6 de esta ley.*

furiosi seu prodigi, in numerum curarum et haec computabitur curatoria: quod sic se habere docet constitutio Severi et Antonini. Dicit autem haec et nobilis Ulpianus de tribus tutelis.

go, esta curaduría tambien se contará en el número; y que esto es así se manifiesta por la constitucion de Severo y Antonino: esto de las tres tutelas lo expresa tambien Ulpiano.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

Ulpianus *lib. singularis de Officio Praetoris tutelaris.*

Lex III. *Tria onera tutelarum dant excusationem. Tria autem onera sic sunt accipienda: ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio: et ideò qui tribus fratribus tutor datus est, qui indivisum patrimonium haberent: vel quibusdam tutor, quibusdam curator: unam tutelam suscepisse creditur.*

Ley III. El haber servido tres tutelas es legítima excusa para este cargo: tres tutelas se han de entender en esta forma: no que hagan las tutelas el número de los pupilos, sino la separacion de los patrimonios; y por esto el que fué nombrado tutor de tres hermanos que tuviesen sin dividir el patrimonio, ó fuese curador del uno, y tutor del otro, se entiende que no tuvo mas de una tutela.

Exposicion. Esta ley expresa quándo se ha de entender que se ha servido el cargo de tres tutelas.

Modestinus *lib. 2 Excusationum.*

Lex IV. *Diximus tres habentes tutelas, ad quartam non vocari: quaesitum est igitur, si quis duas habens tutelas, deinde ad tutelam tertiam vocatus appellaverit, et, adhuc pendente judicio appellationis, ad quartam tutelam promoveatur: utrùm à quarta se excusans, mentionem faciet et tertiae, an omninò dimittet illam. Et à divo Severo et Antonino constitutum invenio, non oportere ad quartam promoveri à tertia appel-*

Ley IV. Diximos que los que tenian tres tutelas no podrán ser nombrados para la quarta: se preguntó si el que tenia dos tutelas, y despues habiendo sido nombrado para la tercera apelase, y pendiente aún el juicio de la apelacion fuese nombrado para la quarta, si acaso excusándose de esta hará mencion de la tercera, ó si absolutamente la dexará. Segun la constitucion de los Emperadores Severo y Antonino, encuentro que no debe ser promovido á la quarta el

lantem : sed pendente tertiae creationis excusatione, illius finem expectare, terminum futurum quartae creationis. Recta ratione. Si enim ordine praepostero quartam suscipiat quis, eveniet, ut post tertiam extantem injusta tertiae appellatione apparente, quatuor oneribus gravetur, extra leges.

que apeló de la tercera; porque estando pendiente la excusa de la tercera, se debia esperar el fin de ella, segun dicta la razon, como término del nombramiento de la quarta; y si alguno invirtiendo el órden aceptase la quarta, resultaria que apareciendo injusta la apelacion de la tercera, se le agravaria con la quarta tutela contra lo prevenido por las leyes.

EXPOSICION. La razon de decision del caso que refiere esta ley, se expresa en ella.

Se corrige por la ley 2 tit. 17 Part. 6.

1 *Si pater in tribus fuerit gravatus muneribus aut tutelarum aut curatoriarum : filius ejus non vexabitur, et ita constitutum est à divo Severo et Antonino. Hoc autem et econtrario est, quòd oportet filii tutelas remissionem patri dare, et rursus utrique communes, id est, unam filii, et duas patris : aut è converso. Tunc autem haec ita se habent, cùm unus uni domui, non separatis, contingit. Scribit autem eadem haec et Ulpianus nobilissimus.*

1 Si el padre estuviese gravado con el cargo de tres tutelas ó curadurías, estará excusado su hijo : así lo determináron los Emperadores Severo y Antonino: tambien conviene que las tutelas del hijo sirvan de excusa al padre, y que unas y otras sean comunes, esto es, una del hijo, y dos del padre, ó al contrario : esto se entiende quando viven juntos en una casa : así lo escribe tambien Ulpiano.

EXPOSICION. Este párrafo se corrige por la ley de Partida expresada, y la práctica es conforme á ella; pues el cargo de la tutela que sirvió el padre, no aprovecha al hijo para completar el número de las tres, ni al contrario; y para la excusacion es preciso que una misma persona haya administrado tres tutelas distintas.

ULPIANUS *lib. singulari de Officio Praetoris tutelaris.*

Lex V. *Tria onera in domo una esse sufficit. Proinde si pater alicujus, vel filius, vel frater, qui est in ejusdem potestate, tria onera sustineat, quae ad periculum pa-*

Ley V. Basta que haya tres tutelas en una misma casa; por lo qual, si el padre de alguno, el hijo ó el hermano que estan baxo una misma potestad, sirviesen tres tutelas, cuyo peligro cor-

tris sui spectent : quia voluntate ejus administrant, omnibus excusatio à tutela competit : sed si non patris voluntate administrent, non prodesse saepe rescriptum est.

responde á su padre, porque administran con su voluntad, compete á todos la excusacion de la tutela; pero si no administrasen con la voluntad del padre, consta de muchos rescriptos, que no aprovecha.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicíon al parrafo antecedente.

Modestinus *lib.* 2 *Excusationum.*

Lex VI. *Si duas habenti tutelas, aliae duae simul superinductae fuerint, quae est ordine tertia, auxiliabitur ei ad remissionem quartae, etsi Imperator fuerit, qui quartam injunxerit aut tertiam, et antequam cognoscat Imperaratoris mandata, promotus erit ad aliam. Si autem ordo non apparuerit, sed in una die duae creationes proponerentur in diversis chartis : non qui creatus est, sed qui creavit, eliget quam oporteat eum suscipere.*

Ley VI. Si al que tiene dos tutelas juntamente se le nombrase para otras dos, la que en el órden es la tercera, le servirá para excusarse de la quarta, aunque haya sido el Emperador el que lo nombró para la quarta ó la tercera, y ántes de obedecer el mandato del Emperador, fuese promovido á la otra; pero si no constase el órden, porque en un mismo dia se hiciéron los dos nombramientos distintos, no elegirá el nombrado la que debe admitir, sino el que nombró.

Exposicion. En el caso de esta ley determinará el Magistrado que hizo el nombramiento la tutela que ha de elegir el nombrado, segun se expresa en ella.

Concuerda con la ley 3 tit. 21 Part. 6.

1 *Grammatici, Sophistae, Rhetores, Medici qui* περιοδευταὶ, *id est, circuitores vocantur, quemadmodum à reliquis muneribus, ita et à tutela et à cura requiem habent.*

1 Los Gramáticos, los Filósofos, los Retóricos y Médicos, estan excusados de la tutela y curaduría, del mismo modo que los demás cargos públicos.

Exposicion. Los que expresa este párrafo y su concordante de Partida, estan tambien excusados de admitir el cargo de tutores.

2 *Est autem numerus Rhe-*

2 En cada ciudad hay nú-

torum in unaquaque civitate, qui vacationem munerum habent, et haereses quaedam propositae lege : quod manifestum est ex epistola Antonini Pii, quae scripta quidem est communitati Asiae, universo autem orbi conveniens est : cujus capitulum hic subjectum est. Minores quidem civitates possunt quinque Medicos immunes habere et tres Sophistas, et Grammaticos totidem; majores autem civitates, septem qui curent, quatuor qui doceant utramque doctrinam : maximae autem civitates, decem Medicos, et Rethores quinque et Grammaticos totidem. Supra hunc autem numerum ne maxima quidem civitas immunitatem praestat : decet autem maximo quidem numero uti metro poles gentium : secundo autem, quae habent vel forum causarum, vel loco judiciorum : tertio autem reliquas.

mero determinado de Retóricos, que estan exêntos de los cargos; y los que dividiéron las ciudades, propusiéron cierta ley que se expresa en la carta de Antonino Pio, escrita á la Comunidad de Asia, conveniente á todo el orbe; cuyo capítulo se expresa aquí. Las ciudades menores pueden tener exêntos cinco Médicos, tres Filósofos, y otros tantos Gramáticos : las ciudades mayores siete que curen, y quatro que enseñen una y otra doctrina; y las capitales diez Médicos, cinco Retóricos, y otros tantos Gramáticos; y fuera de este número, ni las capitales pueden conceder exêncion : conviene que tengan este mayor número las metrópolis de las gentes : el segundo las que tienen Tribunal ó Juzgado; y el tercero las demás.

Exposicion. Por Derecho Comun estaba determinado el número de los facultativos que habia de haber en cada ciudad, segun la distincion que se hacia de ellas; y estos solos estaban excusados de admitir el cargo de tutores.

3 *Excedere quidem hunc numerum non licet, neque sententia Senatus, neque alia qua adinventione : minuere autem licet : quoniam pro civilibus muneribus apparet hoc tale factum.*

3 No pueden exceder de este número, ni por sentencia del Senado, ni por alguna otra causa; pero se puede disminuir, porque esto se hizo por los cargos civiles.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que no se podia aumentar en las ciudades el número de los facultativos expresados; pero sí se podia disminuir, por la razon que refiere.

4 *Et utique non aliter de*

4 No gozarán de esta inmu-

immunitate hac fructum habebunt, nisi decreto Senatus inscripti fuerint numero concesso, et circa operationem se negligenter non habeant.

nidad sino los que por decreto del Senado fuesen nombrados para este número, y no sean omisos en el cumplimiento de su obligacion.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los dos antecedentes.

Concuerda con la ley 3 tit. 17 Part. 6.

5 *Et Philosophos quidem liberari à tutelis Paulus scribit ita: Philosophi, Oratores, Grammatici, qui publicè juvenibus prosunt, excusantur à tutelis: nam et Ulpianus libro quarto de Officio Proconsulis ita scribit:*

5 Que los Filósofos gozan exêncion de la tutela, lo escribe tambien Paulo en esta forma: los Filósofos, los Oradores, los Gramáticos que públicamente enseñan á los jóvenes, gozan exêncion de las tutelas: y Ulpiano escribe tambien lo mismo en el libro quarto del Oficio del Procónsul.

Exposicion. Los Filósofos, los Oradores y los Gramáticos que se dedican públicamente á la enseñanza de la juventud, estan excusados de admitir el cargo de tutores.

Concuerda con la ley 6 tit. 18 Part. 7.

6 *Sed et reprobati medicum posse à republica, quamvis semel probatus sit, Imperator noster cum Divo patre suo Laelio Basso rescripsit.*

6 Nuestro Emperador y su padre respondiéron á Lelio Basso, que la república podia reprobar al Médico, aunque ántes hubiese sido aprobado.

Exposicion. Por rescripto del Emperador Antonino se determinó que la república pudiese reprobar al Médico aprobado (1), como expresa este párrafo.

7 *De Philosophis autem eadem constitutio divi Pii ita dicit: Philosophorum autem non constitutus est numerus: quia rari sunt qui Philosophantur. Existimo autem, quoniam qui divitiis superabundant, voluntariè tribuent (pecuniam in) utilitates patriae. Si autem propriè loquamur de substan-*

7 En quanto á los Filósofos dice tambien la misma constitucion del Emperador Pio: No hay número determinado de Filósofos; porque son muy raros los verdaderos Filósofos: juzgo que los que abundan de riquezas, darán su dinero voluntariamente en beneficio de la patria; pero si pensasen en sus intereses, ya ma-

(1) *Ley* 11 §. 3 *tit.* 4 *lib.* 50 *Dig.*

tia, idem jam manifesti fient non Philosophantes.

nifiestan que no se portan como Filósofos.

Exposicion. En este párrafo se expresa lo que el Emperador Antonino dice de los Filósofos en el rescripto mencionado en la exposicion antecedente.

Concuerda con la ley 3 tit. 17 Part. 6.

8 *Est autem Imperatoris Commodi constitutionibus inscriptum capitulum ex epistola Antonini Pii, in qua manifestatur, et Philosophos habere immunitatem tutelarum. Sunt autem haec verba: Consimiliter autem his omnibus Divus pater meus mox ingrediens principatum, constitutione existentes honores et immunitates firmavit, scribens, Philosophos, Rhetores, Grammaticos, Medicos, immunes esse à Gymnasiis Sacerdotii stantes, et neque ad frumenti, et vini, et olei emptiones, et praepositiones, et neque judicare, neque legatos esse, neque in militia numerari nolentes, neque ad alium famulatum eos cogi.*

8 Hay un capítulo en las constituciones del Emperador Cómodo, tomado de la carta del Emperador Antonino Pio, en el qual se manifiesta que los Filósofos gozan exêncion de la tutela: las palabras son estas: El Emperador mi padre al ingreso de su principado, consiguiente á lo expresado, confirmó los honores é inmunidades expresadas, diciendo que los Filósofos, Retóricos, Gramáticos y Médicos, estaban exêntos de ser Gimnasiarcas, de comprar trigo, vino, aceite, y otras cosas, de ser jueces, legados y soldados contra su voluntad, ni se les puede precisar á qualquiera otro servicio.

Exposicion. Los Filósofos y los demás profesores que expresa este párrafo, gozan de las exênciones é inmunidades que en él se refieren, como tambien se ha dicho (1), y refiere la ley de Partida concordante.

9 *Ampliùs et illud scire oportet, et eum, qui in patria propria docet, aut medicatur, immunitatem hanc habere. Si enim existens Comaneus, in Caesarea doceat, aut medicetur: apud Comanenses immunitatem non habet. Et hoc ita promulga-*

9 Tambien se ha de saber que el que cura ó enseña en su propia patria, goza de esta inmunidad; pero si el que es de Comanea enseñase ó curase en Cesarea, no goza la inmunidad en Comanea; y así se promulgó por el

(1) Expos. al §. 7 de esta ley.

tum est à Divo Severo et Antonino.

Emperador Severo y Antonino.

Exposicion. Por constitucion del Emperador Antonino solo gozan de las inmunidades expresadas en los párrafos anteriores los profesores que enseñaban, y los Médicos que curaban en su patria ó en Roma, como se dirá despues (1); porque esta ciudad era reputada por patria comun.

10 *Valdè tamen disciplinis instructos, et si supra numerum, et in aliena patria moram faciant, esse immunes Paulus scribit, dicens Divum Pium Antoninum ita jussisse.*

10 Los muy sabios, aunque esten de supernumerarios en otra patria, escribe Paulo, que estan exêntos; y que así lo mandó el Emperador Pio Antonino.

Exposicion. Los profesores excelentes, que además de los ordinarios instruyen á sus discípulos fuera de su propia patria, gozan las mismas inmunidades que los ordinarios que enseñan en las suyas.

11 *Romae Philosophantem cum salario, vel sine salario, remissionem habere, promulgatum est à Divo Severo et Antonino (ita), ac si in propria patria doceret. Quibus promulgationibus potest quis illam rationem adducere, quoniam in regia urbe, quae et habetur, et est communis patria, decenter utique utilem seipsum praebens, non minus, quàm in propria patria, immunitate fruetur.*

11 Los que en Roma enseñaban filosofia con salario, ó sin él, expresó el Emperador Severo y Antonino, que gozaban de exêncion, del mismo modo que si enseñasen en su patria. La razon de estas determinaciones se puede decir que es porque Roma es patria comun; y el que en ella es útil, debe gozar la misma inmunidad que en su propia patria.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho (2) en esta ley.

Concuerda con la ley 3 tit. 17 Part. 6.

12 *Legum verò Doctores in aliquo Praesidatu docentes remissionem non habebunt: Romae autem docentes, à tutela et cura remittuntur.*

12 Los Doctores en Leyes, que enseñan en alguna Presidencia, no gozan de inmunidad; pero los que enseñan en Roma, estan exêntos del cargo de tutores y curadores.

---

(1) §. 11 *de esta ley.* (2) *Expos. al* §. 9.

Exposicion. Los Catedráticos de Leyes en las Universidades aprobadas, gozan el privilegio de exêncion de la tutela, y de otros cargos, y de los honores expresados en los párrafos anteriores.

13 *Ulpianus libro singulari de Officio Praetoris tutelaris ita scribit:*

Athletae habent à tutela excusationem, sed qui sacris certaminibus coronati sunt.

13 Ulpiano en el libro singular del oficio del Pretor, tratando de las tutelas, escribe en esta forma:

Los Atletas gozan exêncion de la tutela, esto es, los que son coronados en los certámenes sagrados.

Exposicion. Los Atletas, que por ostentar sus fuerzas luchaban en los juegos públicos, y eran coronados como vencedores, gozaban tambien exêncion del cargo de la tutela.

14 *Gentium Praesidatus, putà Asiae, Bithyniae, Cappadociae, tribuit immunitatem à tutela: hoc est, quoad in Praesidatu sunt.*

14 Los Presidentes de las provincias, v. g. de Asia, Bitinia y Capadocia, gozan de inmunidad de la tutela, esto es, mientras estan en la Presidencia.

Exposicion. Los Presidentes de las provincias gozaban tambien exêncion de la tutela ínterin permanecian en la Presidencia, segun expresa este párrafo.

15 *Tutela non est reipublicae munus, nec quod ad impensam pertinet, sed civile: nec provinciale videtur tutelam administrare.*

15 La tutela no es cargo de la república ni de la provincia, ni aun por lo perteneciente á los gastos, sino civil; porque el tutor parece que administra la tutela.

Exposicion. La tutela es un cargo civil, introducido especialmente en beneficio de los pupilos, como expresa este párrafo.

16 *Remittuntur à tutela et cura Magistratus civitatum.*

16 Los Magistrados de las ciudades estan exêntos de la tutela y de la curaduría.

Exposicion. Dice este párrafo que los Magistrados de las ciudades estan excusados de la tutela.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

17 *Dat remissionem tutelae et capitalis inimicitia à creato facta adversùs patrem pupillorum: nisi secundùm testamentum apparuerit datus tutor: ni-*

17 La enemistad capital contra el padre de los pupilos, contraida despues del nombramiento de tutor, excusa de la tutela: á no ser que se nombrase segun el tes-

si, postquàm scriptum est testamentum, capitale certamen eis adinvicem constitit: vel nisi antiquior quidem est testamento inimicitia, propter hoc autem videtur esse datus tutor, ut supponatur debito, et negotiis: et hoc ex epistola Imperatoris Severi ostenditur.

tamento, ó que despues de escrito el testamento haya ocurrido pleyto capital recíproco, ó si el testamento fué despues que la enemistad; y parece que por esto se nombró para que cobrase las deudas, y asistiese á los negocios, como expresa la carta del Emperador Severo.

Exposicion. En este párrafo se propone una causa legítima para la excusacion de la tutela, que tambien la expresa la ley de Partida concordante.

18 *Ampliùs autem absolvitur à tutela, cùm quaestionem quis pupillo de statu movet: cùm videtur hoc non calumnia facere, sed bona fide: et hoc divi Marcus et Severus promulgarunt.*

18 Tambien se excusa de la tutela el que mueve pleyto sobre el estado del pupilo, quando parece que esto no lo hace por causa de calumnia, sino de buena fe, como determináron los Emperadores Marco y Severo.

Exposicion. Si el pleyto sobre la mayor parte de los bienes del pupilo, entre este y su tutor, es causa legítima para la excusacion de la tutela, como expresa la ley de Partida (1), con mayor razon lo será el que menciona este párrafo.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

19 *De rusticis autem, et humilibus, et illiteratis scribit Paulus ita. Mediocritas et rusticitas interdum excusationum praebent, secundùm epistolas Divorum Hadriani et Antonini. Ejus, qui se neget literas scire, excusatio accipi non debet: si modò non sit expers negotiorum.*

19 De los rústicos humildes é iliteratos escribe Paulo en esta forma: La pobreza y la rusticidad excusan tal vez; y segun las cartas de los Emperadores Hadriano y Antonino, el qual dice, que el que no sabe escribir, no será excusado, si es inteligente en negocios.

Exposicion. El que no sabe leer, ni escribir, ni tiene experiencia de negocios, ni capacidad para administrar la tutela que se le quiere encargar, está legítimamente excusado de aceptarla, como expresa este párrafo y su concordante de Partida.

Ulpianus *libro singulari Excusationum.*

Lex VII. *Paupertas sanè dat excusationem, si quis*

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

Ley VII. La pobreza á la verdad sirve de excusa, si algu-

(1) *Ley 2 tit. 17 Part. 6.*

imparem se oneri injuncto possit probare, idque Divorum fratrum rescripto continetur.

no prueba que no puede cumplir con el cargo de tutor: y así se contiene en el rescripto de los dos hermanos Emperadores.

Exposicion. El pobre que se ha de mantener del trabajo de sus manos, está tambien excusado de recibir el cargo de tutor, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

Modestinus *lib. 3 Excusationum.*

Lex VIII. *Sed et milites qui honestè compleverunt militiae tempus remissionem habent tutelarum adversùs omnes hodie privatos. Adversùs autem filios eorum, qui eidem ordini communicaverunt, et eorum, qui olim milites fuerunt, intra annum quidem dimissionis remissionem habent, post annum autem non habent. Coaequalitas enim honoris militiae fortior videtur omni militum privilegio: nisi fortassis alias habuerint justas tutelae excusationes: utputà numerum annorum, vel aliquid tale, quale et privatos adversùs omnes excusare consuevit. Haec autem de filiis, non de nepotibus eorum, qui olim milites fuerunt. Nepotes enim eorum, qui olim milites fuerunt, in eodem loco cum reliquis privatis esse creduntur.*

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

Ley VIII. Los soldados que honestamente cumpliéron el tiempo de la milicia, gozan el dia de hoy exêncion de la tutela de todas las personas privadas; pero respecto de los hijos de los que militan, y en otro tiempo militáron, gozan exêncion por solo un año, y no despues; porque la igualdad del honor militar, parece mas privilegiada que todo privilegio militar: á no ser que por otra parte tuviese justas causas de excusacion de la tutela, v. g. el número de los años, ó alguna otra semejante, que acostumbró excusar á las personas privadas contra los demás. Esto se ha de entender de los hijos, no de los nietos de los que fuéron soldados; porque estos se reputan por personas privadas.

Exposicion. Los soldados que despues de cumplido el tiempo de la milicia, se retiran del servicio militar, y los demás que han estado ausentes en servicio del Rey ó de su patria, dentro de un año de como se restituyen á ella, no se les puede precisar á que acepten el cargo de la tutela, como expresa este párrafo, y la ley de Partida concordante.

1 *Qui nimirum ignominiosè dimissi sunt, similes his, qui nequaquam militaverunt,*

1 Los que fuéron echados del exército ignominiosamente, son lo mismo que los que nunca

existimantur : et propter hoc, neque ipsi habent privilegium, neque filii eorum. Qui olim fuerunt milites, tutores dati obligabuntur.

militáron ; y por esto ni ellos, ni sus hijos gozan de privilegio: los que en otro tiempo militáron, se obligarán si fuesen nombrados por tutores.

Exposicion. Los que fuéron echados del exército con ignominia, no gozan del privilegio expresado en la exposicion antecedente, como dice este párrafo.

2 *Quandoque autem non complent quidam militiae tempus, et tamen habent remissionem tutelarum, sed non eandem cum iis qui compleverunt : qui enim vicesimum annum militiae excessit, similis esse creditur ei qui complevit tempus militiae: qui autem intra hos annos dimissus est, non habet continuam tutelarum immunitatem, sed ad tempus : quemadmodum et reliquorum civilium munerum remissionem habet.*

2 Algunas veces no cumplen algunos el tiempo de la milicia, y gozan exêncion de las tutelas ; pero no la misma que los que completáron el tiempo: el que militó mas de veinte años, se cree que es semejante al que completó el tiempo de la milicia; pero el que no sirvió este tiempo, no tiene perpetua excusacion de las tutelas, sino por tiempo, del mismo modo que goza exêncion de los demás cargos civiles.

Exposicion. Los que se retiran del exército, no por haber cumplido el tiempo del servicio, sino por enfermedad, ú otra legítima causa, gozan de los privilegios militares, y de la exêncion de la tutela en los términos que dice este párrafo.

3 *Qui enim intra quinque annos militia solutus est, nullam sibi vindicabit immunitatem. Qui autem post quinque annos, unius anni habet immunitatem: qui autem post octo, biennii : qui autem post duodecim, triennii : qui autem post sexdecim, quadriennii : qui autem post viginti, sicut suprà diximus, continuò absolvetur.*

3 Mas el que dexó el servicio ántes de los cinco años, no goza de inmunidad alguna ; y el que lo dexó despues de los cinco, goza inmunidad de un año: el que lo dexó despues de los ocho, de dos ; y el que despues de doce, de tres : despues de diez y seis, de quatro ; y el que despues de veinte, está exênto absolutamente, como hemos dicho.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y expresa las exênciones que deben gozar los soldados retirados del exército, segun el tiempo que hubiesen servido en él.

4 *Qui autem inter nocturnos custodes qui sunt Romae, militaverit, anni soliùs habet remissionem.*

4 El que militase en los que guardan de noche á Roma, solo gozan exêncion de un año.

Exposicion. Los que expresa este párrafo no podian ser nombrados por tutores un año despues de cumplido el tiempo de su oficio.

5 *Ita autem, si honestè scilicet absolutus fuerit, sicut dictum est, vel, propter aegritudinem causariam remissionem acceperit, est enim et haec honesta. Qui enim ignominiosa potitur remissione, non habet vacationem.*

5 Lo expresado se entiende si dexó el servicio por causa honesta, como se ha dicho, ó por enfermedad, que tambien es causa honesta; pero el que lo dexó por causa ignominiosa, no goza exêncion.

Exposicion. En este párrafo se continúa y declara la especie del antecedente.

6 *Veteranus autem esse creditur non solùm legionarius, sed et omnis, qui qualitercumque militavit: etsi honeste est et ipse solutus (filiorum tamen tutor creabitur): etenim legionarius ejus, qui inter nocturnos custodes militavit, filiorum tutor fit.*

6 Se cree que es veterano no solo el legionario, sino el que militó en qualquier otro cuerpo; y si dexó el servicio por causa honesta, tambien será nombrado tutor de los hijos de otros: el legionario tambien es nombrado tutor de los hijos del que militó en las guardias nocturnas.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente.

7 *Jam verò et militi impuberi curator dabitur, qui olim miles fuerit, scilicet si pater hujus mortuus fuerit, sive etiam hic emancipatus fuerit.*

7 Tambien se nombrará curador al soldado impúbero, que en otro tiempo fué soldado, si murió su padre, ó lo emancipó.

Exposicion. El pupilo podia militar, como en el dia tambien son admitidos, y podian testar, cuyo privilegio derogó el Emperador Justiniano (1).

8 *Similiter et de universis his constitutiones testantur.*

8 Hay constituciones sobre todo lo expresado.

Exposicion. En las constituciones de los Príncipes se refiere y consta lo expresado en las leyes y párrafos anteriores.

(1) *Ley* 18 *tit.* 22 *lib.* 6 *Cod.*

9 *Scribit autem et Ulpianus ita : Sed ignominia missi , ab urbicis planè tutelis excusabuntur : quia ingredi eis urbem non licet. Planè si quis in cohortibus urbanis permilitavit , licèt antè viginti annos mittitur , tamen perpetuam habet à tutelis excusationem.*

9 Ulpiano escribe en esta forma : Los que con ignominia fuéron echados del exército , estarán excusados de las tutelas de los de la ciudad ; porque á estos no les es permitido entrar en ella; pero si alguno militase en las cohortes de la ciudad , aunque dexen el servicio dentro de los veinte años , gozan exêncion perpetua de las tutelas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes.

10 *Quaesitum est autem, utrùm unam et semel tutelam recipiant , qui olim fuerunt milites ; vel uno tempore non ampliùs quàm semel : quiescente autem prima tutela , rursus privilegium recipiant aliter atque in privatis , qui quieverunt : non enim auxiliantur his qui habuerunt , neque inter tres annumerantur , ita et his , qui olim fuerunt milites , non prodest creatum esse : hoc autem et in curiis est promulgatum , ut ostendit divi Severi et Antonini constitutio.*

10 Se preguntó , si los que en otro tiempo militáron , han de tener una tutela , y solo una vez, ó solo una á un mismo tiempo: y si en cumpliendo la primera gozarán del mismo privilegio, del mismo modo que las personas privadas que dexáron este cargo , que no los exîme las que sirviéron , ni se cuentan en las tres : á los que militáron no les aprovecha haber sido nombrados , segun se publicó en las curias , como se manifiesta por la constitucion de Severo y Antonino.

Exposicion. En este párrafo se declaran las especies de los antecedentes.

11 *Et nihil differt , qualiter indigeant filii commilitonis tutore vel curatore, utrùm emancipati , vel patre mortuo.*

11 Nada importa de qué manera necesitan de tutor ó curador los hijos de los militares, si por estar emancipados , ó por muerte del padre.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los anteriores que tratan del mismo particular.

12 *Primipilarii ex consti-*

12 Los Centuriones por

tutionibus imperialibus excusationem habent reliquarum tutelarum : primipilarii autem filiorum tutores erunt. Primipilarii autem hi existimantur, qui exercent primipilum. Si quis autem non exercens mortuus fuerit , hujus filiorum primipilarius tutor non erit.

constituciones imperiales gozan de exêncion de las tutelas de los demás ; pero serán tutores de los hijos de otros Centuriones : se juzgan Centuriones los que llevan la primera bandera ; pero si alguno muriese no estando en actual exercicio , no será tutor de sus hijos el Centurion.

Exposicion. El que expresa este párrafo goza exêncion de la tutela en los términos que refiere.

Ulpianus *lib. singulari de Officio Praetoris tutelaris.*

Lex IX. *Si Tribunus in cohortibus Praetoriis permilitaverit , etiam collegarum filiorum tutela excusabitur , beneficio divi Severi et Imperatoris nostri.*

Ley IX. Si el Tribuno militase en las cohortes Pretorias, gozará exêncion de la tutela de los hijos de sus compañeros , por constitucion del Emperador Severo , y de nuestro Emperador.

Exposicion. El Tribuno urbano gozaba tambien la exêncion que expresa esta ley.

Modestinus *lib. 3 Excusationum.*

Lex X. *Non solùm autem qui caligatas militias , et reliquas , primipilarii militaverunt : sed et qui qualitercumque necessitatis publicae plebis Romanorum gratia absentes fuerunt , anni habent vacationem post reversionem.*

Ley X. No solo los que militaren matriculados, y con uniforme , sino los que sirviéron en qualquiera otra tropa , y qualquiera otros que se ausentáron por causa de la necesidad pública de la plebe Romana , tienen exêncion por un año despues de haber vuelto á la ciudad.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo doce de la antecedente.

1 *Annus denique hic non solùm his , qui compleverunt consuetum militiae tempus , in reliquis publicis necessitatibus datur : sed et his , qui qualitercumque quieverunt à publica necessitate , et reversi sunt, et si minus tempus eo , quod*

1 Este año no solo se concede á los que cumpliéron el tiempo acostumbrado de la milicia en las necesidades públicas , sino tambien á los que se ocupáron de qualquiera manera en alguna necesidad pública , aunque hayan estado me-

constitutum est, consummaverunt.

nos tiempo del que se les señaló.

Exposicion. En este párrafo se declara lo expresado en las leyes y párrafos antecedentes.

2 *Quas denique priùs habebant tutelas, propter hoc autem deposuerunt, quoniam publici negotii gratia abibant: has cùm reversi fuerint, confestim recipient, nihil eis auxiliante anno. Annus enim ad futuras, novasque datur, non ad eas quae resumi debent.*

2 Los que anteriormente eran tutores, y dexáron este cargo por ausentarse por causa de algun negocio público, volverán á encargarse de la tutela inmediatamente que se restituyan, sin gozar de la exêncion del año; porque este término se concede para las tutelas que se confieren de nuevo, y no para las anteriores.

Exposicion. Este párrafo declara cómo se ha de entender la exêncion que compete á los que dexáron el exército por causa legítima, para que no se les precise á ser tutores dentro del año de haberse restituido á su patria.

3 *Annus autem copulatorum dierum scrutabitur, ex quo quis reversus est rectam viam dirigens, vel dirigere debens, non eam quae est ex circuitibus.*

3 El año se ha de contar continuo desde que volvió por via recta, ó debió volver, y no el tiempo que gastó en rodeos.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente.

4 *Et qui in testamento dati sunt tutores, renuent, secundùm leges, administrationem earum, quae in alia provincia sunt, possessionum: quod ostendit subjecta Divi Severi constitutio. Divi Severus et Antoninus Augusti Valerio. Testamento tutor datus ante praefinitum diem adire debuisti, et postulare, ut ab administratione rerum, quae in alia provincia erant, liberareris.*

4 Los tutores nombrados en el testamento se excusarán, segun las leyes, de la administracion de las cosas que estan en otra provincia, como expresa la constitucion del Emperador Severo. Los Emperadores Severo y Antonino á Valerio, que dice: El tutor nombrado en el testamento, debió pedir que lo libertase de la administracion de las cosas que estaban en otra provincia, antes del tiempo señalado.

Exposicion. El que en el testamento se nombró por tutor de algun pupilo, si no se expresó los bienes que habia de administrar, se entiende que fué nombrado para

los que el pupilo tenia en la misma provincia de donde era el tutor; pues no se le puede precisar á que administre los que estan fuera de ella; pero si no se excusase de administrarlos dentro de los cincuenta dias que se le conceden para que proponga esta excusacion, se hará responsable; porque se entiende que aceptó la administracion de todo el patrimonio perteneciente á la tutela (1).

5 *Qui primum pilum explevit, si cùm tutelam suscepisset unius filii, rursus in militares necessitates assumptus erit, deponet sollicitudinem tutelae.*

5 El que cumplió el tiempo de Centurion, que recibió el cargo de tutor, si despues volviese á militar, dexará la tutela.

Exposicion. Si el que comandó quatro centurias de soldados, ó el Centurion de la legion décima, como quieren otros, se retiró del exército, y tomó á su cargo la administracion de alguna tutela, y la necesidad pública exîgia que volviese á tomar el mando, y continuar en el servicio, como expresa este párrafo, en su lugar se nombraba curador que la administrase: segun el de la Instituta (2), goza de este mismo privilegio qualquiera otro que se ausente por causa de la república.

6 *Similiter et in locum illius tutoris, quem postea sibi collegam quis adduxerit, dabitur curator: ut aït constitutio divi Severi: quam rectè adaptans omnibus similibus capitulis, curatorem dari dicet in locum eorum, qui temporis vacationem recipiunt.*

6 En lugar del tutor que despues se le dió á alguno por acompañado, se nombrará curador, como dice la constitucion del Emperador Severo; lo qual se puede practicar en otros casos semejantes, dice, que se ha de dar curador en lugar de los que tienen excusacion temporal.

Exposicion. En este párrafo se expresa la especie del antecedente, y dice, que en lugar del tutor que se excusa temporalmente de la tutela por la razon que refiere, ó por causa de la república, se nombra curador.

7 *Si libertus impubes dabitur à patrono tutor filiis suis, vel alius quicumque minor vigintiquinque annis: donec quidem impubes fuerit, non molestabitur: interim autem alter in locum ejus, creabitur curator. Similis est huic et legitimus tutor, si impuberem esse contige-*

7 Si el patrono nombrase por tutor de sus hijos al liberto impúbero, ó á otro qualquiera menor de veinte y cinco años, ínterin no sea mayor de edad, no se le precisará á que acepte la tutela; y en su lugar se nombrará curador: lo mismo se dirá si fuese impúbero el tutor legítimo,

(1) *Ley* 11 *titul.* 62 *libr.* 5 *Codic. y la* 4 *titul.* 17 *Partid.* 6. (2) §. *Item qui* 2 *titul.* 25 *lib.* 1 *Instit.*

rit : etenim in locum ejus curator interim dabitur.

que en su lugar se nombrará curador interino.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se nombrará curador que administre la tutela ínterin el tutor nombrado llega á los veinte y cinco años, para que se le pueda encargar la administracion de ella.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

8 *Si quis ita aegrotus fuerit, ut oporteat eum non omnino dimitti à tutela in locum ejus curator interim dabitur : sanatus autem hic rursus recipiet tutelam. Si quis autem et in insaniam inciderit, similis est huic : et ita Ulpianus scribit: Adversa quoque valetudo excusat : sed ea, quae impedimento est quo minùs quis suis rebus superesse possit, ut Imperator noster cum patre rescripsit.*

8 Si alguno estuviese enfermo, de modo que no conviniese excusarlo absolutamente de la tutela, en su lugar se nombrará curador interino; y en estando sano, recuperará la tutela. Si alguno incurriese en furor, se dice lo mismo; y así lo dice Ulpiano. La enfermedad que impide la administracion de las cosas propias, sirve de excusa, como escribió nuestro Emperador con su padre.

Exposicion. Continúa este párrafo expresando otros tres casos, en los quales se nombra curador al impúbero ínterin subsiste el impedimento del tutor para la administracion de la tutela : el que por enfermedad no puede cuidar de sus propios bienes, está absolutamente excusado de aceptar el cargo de tutor, como expresa tambien el párrafo de la Instituta (1), y la ley concordante de Partida.

Paulus *libro singulari de Excusatione tutorum.*

Lex XI. *Et non tantùm ne incipiant, sed et à coepta excusari debent.*

Ley XI. No solo sirve de excusa para no aceptar la tutela, sino tambien para la que ya se administra.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que el que por enfermedad está absolutamente impedido de administrar sus bienes, no solo se excusa del cargo de tutor, sino que tambien es causa legítima para continuar en la administracion de la tutela que exerce.

Modestinus *lib. 3 Excusationum.*

Lex XII. *Idem Ulpianus scribit : sed in hoc rescripto adjectum est : solere vel ad tempus, vel in perpetuum excusari,*

Ley XII. Lo mismo escribe Ulpiano; pero en este rescripto se añade, que se suele excusar por tiempo, ó para siempre,

(1) §. *Item propter adversam 7 tit. 25 lib. 1 Instit.*

prout valetudo (est) qua adficitur. Furor autem non in totum excusat, sed efficit ut curator interim detur.

segun la enfermedad que se padece. El furor no excusa para siempre; pero se nombra curador interino.

Exposicion. Se continúa y declara en esta ley la especie de la antecedente.

1 *Sunt et alii, qui etsi jam sint tutores vel curatores, continuò tamen de reliquo absolvuntur à sollicitudine: putà qui domicilium aliò transtulerunt ex rescripto Imperatoris scientis quidem tutorem esse eum, transmigrare autem expressim ei concedentis, et horum alterutrum literis significantis.*

1 Hay otros tutores y curadores, que aunque ya lo sean, se excusan para siempre: v. g. los que transfiriéron su domicilio á otro lugar por rescripto del Emperador, constándole que es tutor aquel á quien le concede expresamente la mudanza, expresando en el rescripto uno y otro.

Exposicion. En este párrafo se propone otra excusa legítima para no continuar en la administracion de la tutela.

Idem *lib.* 4 *Excusationum.*

Lex XIII. *Scire oportet, quoniam neque dati tutores, neque testamentarii provocare necesse habent: ut ostendit constitutio divi Veri et Antonini. Hoc autem observari oportet et in datis curatoribus. In paucissimis enim distant curatores à tutoribus. Adversùs denique sententias, auferentes eis excusationes, licentiam habebunt appellandi.*

Ley XIII. Se ha de saber que los tutores dativos, ni los testamentarios, tienen necesidad de apelar, como manifiesta la constitucion del Emperador Severo y Antonino: lo mismo se debe observar en los curadores dativos; pues hay poca diferencia de estos á los tutores: finalmente, de las sentencias de los que no admiten sus excusaciones, tienen facultad de apelar.

Exposicion. Los tutores ó curadores que tienen excusa legítima para que no se les precise á aceptar estos cargos, no tienen necesidad de apelar del nombramiento, sino proponer su excusa dentro de los cincuenta dias que se les concede para este fin, como se dirá en los párrafos siguientes.

Concuerda con la ley 4 *tit.* 17 *Part.* 6.

1 *Multa verò observari oportet, ut concedatur, tutores vel curatores causas remissionis tri-*

1 Se deben observar muchas cosas para que á los tutores ó á los curadores se les admitan

buere. Oportet enim eos constituto legibus tempore ad judicem accedere. Sunt autem constituta tempora haec: Qui enim in ipsa civitate est, ubi creatur, vel intra centesimum lapidem à civitate: intra quinquaginta dies excusatur: postea autem non admittetur, sed tenebitur ad sollicitudinem, et si horum quid non fecerit, erit in eadem causa, in qua esset, si apparuisset proprio periculo ipsum negligegere: neque ulla ei via relicta erit ad excusationem. Qui autem supra centum miliaria à civitate abest, viginti miliaria habebit numerata in unamquamque diem, à qua cognoverit (oportet autem ei manifestari à Praesidibus, vel in faciem, vel ad domum): et extra hos, alios triginta dies habebit ad excusationem. Hoc autem convenit et iis, qui testamento dati sunt: sive tutores fuerint, sive curatores: quos confirmari à Magistratibus consuetum est.

sus excusas: conviene que se presenten ante el Juez dentro del tiempo que previenen las leyes. A los que estan en la misma ciudad donde son nombrados, ó á cien millas, se señalan estos términos: han de proponer su excusacion dentro de cincuenta dias, y despues no se les admitirá, y se les obligará á servir la tutela; y si no hiciesen esto, estarán en el mismo estado que si menospreciasen el serlo á riesgo suyo, ni se le dexase arbitrio para excusarse. Al que habita á mas de de cien millas de la ciudad, se le contarán veinte millas por dia desde que llegó á su noticia (los Presidentes se lo deben notificar ó en persona, ó en su casa); y fuera de estos, tendrá otros treinta dias para excusarse: esto se entiende de los que fuéron nombrados por testamento, que es costumbre que los confirmen los Magistrados, ya sean tutores ó curadores.

Exposicion. Se expresa en este párrafo en qué términos se ha de pedir y conceder la excusacion de la tutela.

2 *Aliud etiam invenimus in divi Marci promulgatione, inquisitione dignum. Etenim ei qui in ipsa civitate est, in qua creatus est, vel intra centum miliaria, quinquaginta dierum spatium legislator dedit: ei verò, qui ultra centum miliaria habitat, in unamquamque diem nu-*

2 Otra cosa encontraremos digna de advertir en la oracion del Emperador Marco; porque al que está en la misma ciudad en que fué nombrado, ó dentro de cien millas, el Legislador le concedió cincuenta dias de término; y al que habita fuera de las cien millas, mandó que por ca-

merari viginti miliaria jussit, et extra hoc, alios triginta dies adjecit ad excusationem. Unde contingit, ut si cujus habitatio centum sexaginta miliaribus absit, is octo et triginta dierum spatium dumtaxat habeat: octo quidem, centum sexaginta miliariorum (nomine), in unamquamque diem viginti miliariis numeratis: triginta verò, eos qui ad excusationem. Erit igitur in deteriori ordine qui longiùs habitat, eo qui intra centum miliaria est, vel in ipsa civitate: si utique his quidem semper quinquaginta dies spatii sunt, illis verò pauciores. Sed etsi maximè verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult. Ita enim et Cerbidius Scaevola, et Julius Paulus, et Domitius Ulpianus κορυφαῖοι *legum prudentum scribunt, dicentes ita oportere hoc observari, ut numquam alicui minus detur quinquaginta dierum spatio, tunc autem longiùs, cùm annumeratio dierum, qui in viam computantur, adjectis triginta diebus, quos ad excusationem lex dat, excedit quinquaginta dies: utputà si dixerimus aliquem à quadringentis quadraginta miliariis habitare, hic enim viae quidem habebit dies viginti duos, ad excusationem autem alios triginta.*

da dia se le contasen veinte millas, y á mas de estos concedió treinta para la excusacion: de que resulta, que si habitase ciento y sesenta millas de distancia, este solo tendrá treinta y ocho dias de término: ocho por las ciento y sesenta millas, contando veinte millas por dia, y treinta para la excusacion: esto supuesto, los que habitan mas distantes, son de peor condicion que los que viven dentro de las cien millas, ó en la misma ciudad; porque ciertamente á estos siempre se les concede cincuenta dias de término, y á aquellos ménos; pero aunque estas son las palabras de la ley, fué otra la mente del Legislador, como escriben Cerbidio, Escevóla, Julio, Paulo y Domicio Ulpiano, príncipes de las leyes, y de los Jurisconsultos, diciendo que así se debe observar, para que á ninguno se le dé menos término que los cincuenta dias; y entónces se les dará mas, quando los dias que cuentan para el camino, juntos con los treinta que la ley les concede para excusarse, excede de los cincuenta, v. g. si dixésemos que alguno habita quatrocientas y quarenta millas, este tendrá para el camino veinte y dos dias, y para excusarse treinta.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente en quanto á la computacion de los dias que se conceden para proponer la excusacion de la tute-

la, segun la distancia á que se halle el tutor del Juez ante quien la ha de proponer.

3 *Observabunt autem hoc temporis spatium omnes, qui qualitercumque excusantur à tutela, vel cura, vel parte ejus.*

3 Este término se concederá á todos los que se excusan de qualquiera manera de la tutela ó curaduría, ó parte de ella.

Exposicion. Dice este párrafo, que lo expresado en el antecedente, se ha de observar, tanto en excusa de las tutelas, como de las curadurías en todo ó en parte.

4 *Consequens autem est credere, quòd si aliqua specie excusationis fuerit quis usus, non aliter audietur, quàm si observaverit constitutum tempus: nisi fortè alterius alicujus civitatis est civis.*

4 Es consiguiente creer, que si alguno usó de alguna especie de excusacion, no se le oirá de otro modo, que si observase el tiempo determinado, si no es ciudadano de alguna otra ciudad.

Exposicion. En el caso de este párrafo fué nulo el nombramiento de tutor; porque el nombrado no estaba sujeto á la jurisdiccion del Juez que lo nombró, como ya se ha dicho (1).

5 *Ita verò necesse est custodiri constitutum tempus: ut, et si excusatus fuerit dimissus, non liberari eum divi Verus et Antoninus ostendant in constitutione, jubentes non detineri eum, qui in locum ejus creatus sit, quasi non liceat alium dari in locum existentis tutoris.*

5 Es tan necesario observar el tiempo señalado, que aunque se haya admitido la excusacion, el Emperador Vero y Antonino dicen en la constitucion, que no se libertan, mandando que no se ponga en posesion al que fué nombrado en su lugar, por no ser permitido que se nombre otro en lugar del tutor.

Exposicion. La sentencia pronunciada en virtud de falsas pruebas en favor del tutor que se excusó de este cargo, no le liberta de él, como expresa este parrafo y el de la Instituta (2); por lo qual se debe observar el tiempo que se señala para proponer estas excusaciones.

Concuerda con la ley 4 tit. 17 Part. 6.

6 *Sufficit autem, intra constitutum tempus excusare se solùm. Si enim postea nolens desierit non ei nocebit. Ideoque si repraesentaverit quis se solùm,*

6 Basta que se excuse dentro del tiempo determinado; pero si despues no queriendo serlo, lo dexase, no le perjudicará; y por esto, si alguno dixese que es

(1) *Ley* 10 §. 4 *de este tit.* (2) §. *Si quis* 20 *tit.* 25 *lib.* 1 *Instit.*

non permanserit autem postea, ut se excuset: post constitutum tempus exceptione repelletur. Et hoc dicit constitutio Imperatorum Veri et Antonini.

solo, y despues no insistiese en la excusacion, despues del tiempo determinado será repelido: esto se dice de la constitucion de Vero y Antonino.

Exposicion. La excusacion se ha de proponer dentro del término que expresa el Derecho, como dice este párrafo y la ley concordante de Partida.

7 *Si enim quis propter aegritudinem, vel aliam necessitatem (putà maris, vel hyemis, vel incursus latronum, aut aliam quam similem) constituto tempore non poterit venire: ignoscendum ei est, cujus fidem tametsi sufficit firmare ex ipsa naturali justitia: est tamen et constitutio Imperatorum Veri et Antonini haec dicens.*

7 Si alguno por enfermedad ú otra necesidad, v. g. de mar, de temporal ó ladrones, ú otra semejante, no pudiese venir al tiempo determinado, se le ha de dispensar; para lo qual, aunque basta el Derecho Natural, la constitucion de los Emperadores Vero y Antonino, lo expresa tambien.

Exposicion. Contra el que no se presentó para proponer su excusacion por algun legítimo impedimento, no corre el término que señala la ley.

8 *Scire autem oportet, non sufficere, si accedat ad judicem, sed oportere etiam de specie remissionis testari: et si multa habeat jura, quae ad remissionem faciunt, omnia nominare: sin minùs, similem esse ei, qui nequaquam accessit: aut accessit quidem, justam autem remissionis causam non nominavit.*

8 Se ha de saber que no basta que se recurra al Juez: es tambien necesario expresar la especie de excusacion; y si tienen muchas excusas, las deben expresar todas; y si no, es lo mismo que si nunca se hubiera presentado, ó que habiéndose presentado, no exprese justa causa para la excusacion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que no solo se ha de presentar ante el Juez dentro del término legal el que quiere proponer la excusacion legítima que le compete para no admitir el cargo de tutor ó curador, sino que efectivamente la ha de expresar.

9 *Quinquaginta verò dies continui numerantur, incipiendo à tempore cognitionis, quo quis cognovit seipsum datum esse.*

9 Se cuentan los cincuenta dias continuos, empezando desde el tiempo en que supo el nombramiento.

Exposicion. Este párrafo expresa desde qué tiempo empieza á correr el término de los cincuenta dias que se conceden para proponer la excusa que tienen para no ser tutor ó curador.

10 *Oportet autem unam testari ante tribunal, vel aliter in submemorationibus. Potest autem et libellos dare, ut iidem ipse ajunt Imperatores.*

10 Conviene expresar una en el tribunal, ó en el escrito: tambien se pueden presentar escritos, como dicen los mencionados Emperadores.

Exposicion. Expresa este párrafo el modo cómo se ha de proponer la excusacion para no servir el cargo de tutor ó curador.

11 *Haec de iis, qui observare constitutum tempus debent. De iis autem, qui non subjecti sunt constitutis temporibus, agè, scrutemur.*

11 Hemos dicho lo que se debe observar en quanto á los que tienen tiempo señalado: tratemos de los que no lo tienen.

Exposicion. Lo expresado en los párrafos antecedentes se entiende de los que deben observar el término de la constitucion, como dice este párrafo.

12 *Qui non justè dati sunt tutores (hoc est, à quibus non oportet, aut quos non oportet, aut quibus non oportet, aut quo non oportet modo) si neque confirmentur, neque administraverint, sunt immunes: neque opponet quis eis, quòd constituta tempora excusationem non observaverint: neque enim habent excusationis necessitatem: ut ostenditur in subjectis constitutionibus, quas exempli gratia subjeci: adaptantur autem utique omnibus). Divi Severus et Antoninus Augusti Narcisso: Ab avo materno tutor datus, necesse non habuisti excusari, cùm ipso jure non teneris: si igitur administrationi te non immiscuisti, potes esse securus. Simi-*

12 Los tutores que no se han nombrado conforme á Derecho, esto es, por quien no conviene, los que no conviene, y á los que no conviene, ó como no conviene, si no se confirmasen ni administrasen, estan libres, sin que sea necesario que se excusen dentro del tiempo determinado; porque no necesitan de excusa, como se manifiesta en las constituciones expresadas, que propuse por exemplo, y se adaptan á todos. Los Emperadores Severo y Antonino á Narciso: No tuviste necesidad de dar por excusado al tutor nombrado por el abuelo materno; porque no te obligas por Derecho. Esto supuesto, si no administraste, estás seguro. Del mismo modo si

liter autem et si eum, qui non suppositus est jurisdictioni, creabunt Magistratus tutorem vel curatorem: neque hic necessitatem habet observare constituta tempora, utputà quia neque civis, neque incola est.

se nombró por tutor ó curador al que no estaba sujeto á la jurisdiccion del que lo nombró, no tiene necesidad de observar el tiempo determinado; porque no es ciudadano, ni habitante.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y expresa los que no tienen necesidad de excusarse para no aceptar el cargo de la tutela ó curaduría.

Idem *lib.* 5 *Excusationum.*

Lex XIV. *Libertum, cùm de excusatione tutorum et curatorum tractatur, scire oportet, non solùm patris pupilli, sed et matris intelligi debere.*

Ley XIV. Quando se trata de la excusacion de la tutela ó curaduría del liberto, se ha de entender no solo del que lo es del padre de los pupilos, sino tambien del de la madre.

Exposicion. En esta ley se empieza á tratar de la excusacion de los libertos, en los quales no solo se comprehenden los que lo son del padre de los pupilos, sino tambien de la madre, como se expresa en ella.

1 *Sed et cùm de liberis patroni quaesierimus, scire oportet, appellationem hanc non in primo gradu consistere, hoc est in filium et filiam, sed et in nepotes ex utroque latere, et eos qui deinceps sunt.*

1 Quando preguntamos de los descendientes del patrono, se ha de entender que esta expresion no se limita al primer grado, esto es, al hijo y la hija, sino tambien á los nietos de una y otra parte, y á los demás descendientes.

Exposicion. La expresion *liberos* comprehende á todos los descendientes (1).

2 *Sed et si jus anulorum aureorum impetraverit: adhuc custodit libertorum ordinem, secundùm haec quae rescripsit Marcus Antoninus.*

2 El que se hizo del órden eqüestre, aún es del de los libertos, segun el Emperador Marco Antonino.

Exposicion. No salia de la clase de liberto aquel á quien hacian del orden eqüestre, como dice este párrafo.

3 *Qui propria pecunia emp-*

3 El que compró su liber-

(1) *Ley 220 Dig. de Verbor. significat.*

tus et manumissus est : nequaquam connumeratur reliquis libertis.

tad con su propio dinero, no se cuenta entre los demás libertos.

Exposicion. El que expresa este párrafo, no es reputado por liberto.

4 *Si plures liberti fuerint, unus omnibus liberis tutor dabitur, et à tribus tutelis non absolvetur.*

4 Si fuéron muchos los libertos, se nombrará uno por tutor de todos los descendientes, y no se excusará por las tres tutelas.

Exposicion. En el caso de este párrafo solo se entiende que hay una tutela, por no estar separado el patrimonio de los pupilos, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib. 6 Excusationum.*

Lex XV. *Spadonem quoque creabunt tutorem : nullam enim habet excusationem, ut constitutio ostendit Imperatorum Severi et Antonini.*

Ley XV. Tambien se nombrará por tutor al espadon, sin que le competa excusacion, como manifiesta la constitucion de los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. El que expresa esta ley, no está excusado de servir el cargo de tutor ó curador.

1 *Qui patri promisit se fore tutorem liberorum, excusari ab hac tutela non potest, etsi aliter habet jus excusationis.*

1 El que prometió al padre ser tutor de sus hijos, no se puede excusar de serlo, aunque tenga causa legítima.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la excusacion; porque se entiende que se renunció por la promesa anterior.

2 *Scire oportet, nulli dignitatem tribuere excusationem. Unde si quis Senator fuerit, hic tutor erit et eorum, qui inferioris ordinis sunt, quàm Senatorum, quemadmodum rescripsit divus Marcus et Commodus.*

2 Se ha de saber que á ninguno le sirve de excusacion la dignidad; por lo qual el Senador será tutor de los que fueren de inferior órden, como respondió el Emperador Marco y Cómodo.

Exposicion. La dignidad por sí sola, sin el agregado de la administracion de jurisdiccion, ó algun otro cargo público, no excusa de servir el de tutor ó curador, en los términos que dice este parrafo.

---

(1) *Ley 3 de este tit.*

3 *Si quis autem tutor vel curator fuerit non Senatoris, vel aliter non in dignitate positi, deinde postea fiat Senator: continuò absolvetur à sollicitudine. Si autem liberi, quorum tutelam aut curam administrabat, erant Senatoris: non absolvetur à tutela aut cura.*

3 Si alguno fué nombrado tutor ó curador, no de Senador, ni de otro que estaba constituido en dignidad, y despues se hiciese Senador, inmediatamente será absuelto de la tutela; pero si los hijos de aquel cuya tutela administraba, eran de Senador, no se le absolverá de la tutela ni curaduría.

Exposicion. En el caso de este párrafo tendrá lugar ó no la excusacion de la tutela, segun se distingue en él.

4 *Similiter autem, et qui inferioris ordinis est, non excusabitur à tutela vel cura majorum.*

4 Mas el que es de inferior órden, no se excusará de la tutela ó curaduría de los mayores.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la excusacion de la tutela.

5 *Neque librarios, neque calculatores (quos vulgò rationarios dicimus) habere immunitatem, dicunt divorum constitutiones.*

5 Las constituciones de los Emperadores dicen, que los escritores ni los contadores, que vulgarmente se llaman racionarios, no gozan de inmunidad.

Exposicion. Los que expresa este párrafo no estan excusados del cargo de tutores ó curadores.

6 *Jam autem et Judaei non Judaeorum tutores erunt, sicut et reliqua administrabunt. Constitutiones enim in iis solis sine molestia eos esse jubent, per quae cultus inquinari videtur.*

6 Los Judíos no serán ya tutores de los Judíos, así como administrarán sus cuentas; pues las constituciones mandan que no se les moleste, sino en las cosas por las quales parece que se puede perjudicar al culto.

Exposicion. Los Romanos permitiéron á los Judíos en algun tiempo el exercicio de los cargos públicos, independientes de la religion. En España no se permiten.

7 *Ratiocinatio civitatis neque in numerum unius tutelae procedit.*

7 El contador de la ciudad, está excusado del cargo de tutor.

Exposicion. Los contadores de la república tambien estan excusados del cargo de la tutela y curaduría, como dice este párrafo.

8 *Liberti uxorum Senatorum (unius) etsi res eorum disponunt, non absolvuntur tamen à tutelis: hoc enim masculorum Senatorum libertis solùm concessum est.*

8 Los libertos de las mugeres de los Senadores, aunque sean sus administradores, no se libertan de las tutelas; porque esta exêncion solo se les concede á los libertos de los Senadores varones.

Exposicion. Los que expresa este párrafo no se libertaban del cargo de la tutela ó curaduría.

9 *Si civitatis princeps, id est, Magistratus, incidente ei creatione, obnoxius fuerit periculo tutelae: hanc non connumerabit aliis tutelis: quemadmodum nec fidejussores tutelae: sed neque qui ob honorem tutores conscripti sunt.*

9 Si el principal de la ciudad, esto es, el Magistrado nombrase alguno por tutor, y se hiciese responsable á la pérdida, esta tutela no se contará con las otras, ni los fiadores de ella, ni los que fuéron nombrados por tutores honorarios.

Exposicion. El nombramiento que expresa este párrafo, no se contará en el número de las tres tutelas que excusan de la aceptacion de la quarta.

10 *Qui vectigalia conduxit à civitatibus, non excusatur à cura.*

10 El arrendador de las rentas ó de los tributos de la ciudad, no está excusado de la curaduría.

Exposicion. El que expresa este párrafo no goza exêncion de la tutela ni curaduría.

11 *Qui jura multa poterit dicere, quorum unumquodque per seipsum satis validum non est: an possit excusari, quaesitum est: putà septuaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelas, sed neque quinque filios, aut aliquod aliud jus remissionis: habet nimirum duas tutelas, et duos filios, et sexaginta annorum est: aut alia quaedam talia dicit, per se ipsa*

11 El que tiene muchas excusaciones, y ninguna de ellas por sí es suficiente, se pregunta, si se podrá excusar: v. g. no llega á setenta años: ni tiene tres tutelas, ni cinco hijos, ni otra alguna excusa; pero tiene dos tutelas, dos hijos, sesenta años, y propone algunas otras cosas, que por sí no son legítimas excusas, las quales si se

quidem perfectum auxilium non praebentia, quae tamen, si invicem conjuncta sint, justa appareant. Sed visum est hunc non excusari.

uniesen, serian ó parecerian justas: se determinó que no daban exêncion.

Exposicion. Para la excusacion de la tutela ó curaduría es preciso que se verifique causa legítima; pues aunque se aleguen y justifiquen muchas, si ninguna de ellas es suficiente, de nada sirven.

12 *Qui accepit vel habet immunitatem civilium vel publicorum munerum, hic à tutela vel cura non excusabitur.*

12 El que está exênto de los cargos civiles ó públicos, no se excusará del de la tutela ni curaduría.

Exposicion. La exêncion de la tutela es un cargo tan privilegiado, que no se libertan de él los que gozan exêncion de los cargos públicos y civiles, como expresa este párrafo; porque la tutela y curaduría no son cargos que directa y principalmente miran á la utilidad pública, sino á la de los pupilos y menores, de lo qual resulta indirectamente pública utilidad.

13 *Qui absolutus est à tutela vel cura, non omnino depositionibus apud acta ad remissionem alterius tutelae vel curationis utetur, si non extiterint ei jura remissionis.*

13 El que fué absuelto de la tutela ó curaduría, no usará de las mismas deposiciones en los autos de remision sobre la excusacion de otra tutela, si no exîstiese el mismo derecho de exêncion.

Exposicion. Las pruebas practicadas para la excusacion de una tutela ó curaduría, no sirven para la de otra distinta, segun expresa este párrafo: esto se ha de entender de las exênciones que pueden variar, como es la del número de hijos, porque al tiempo de la anterior excusacion pudo verificarse el que se requiere, y haber fallecido alguno despues: mas si la exêncion fué, v. g. de la edad, se dirá lo contrario; porque esta no se puede disminuir, y es preciso que subsista la misma excusa: á no ser que no se quiera pasar por lo actuado anteriormente, por la regla general de que los autos hechos entre unas personas no perjudican á otras.

14 *Qui dixerit seipsum ignotum esse patri vel matri pupilli, non propter hoc excusabitur.*

14 El que dixere que no conoce al padre ó á la madre del pupilo, no se excusará por esto.

Exposicion. No es legítima excusa la que expresa este párrafo para no aceptar el cargo de tutor ó curador

15 *Est autem quando et qui tres habet tutelas vel curas, non habet jus remissionis: putà*

15 En algunos casos el que tiene tres tutelas ó curadurías, no goza de exêncion: v. g. si algu-

si quis affectaverit suscipere. Jam autem et tutor, qui modici patrimoniis factus est, affectasse videtur.

no supone que la tiene; pues el tutor que lo es del pupilo que tiene un corto patrimonio, parece que afecta serlo.

Exposicion. En el caso de este párrafo no excusa el número de las tres tutelas de la aceptacion de la quarta.

16 *Ulpianus libro singulari de Excusationibus ita scribit: si quis inter tres tutelas emancipati filii sui tutelam administret: an ei haec in numerum procedit, scio dubitatum. Invenio tamen rescriptum, emancipatae filiae tutelam numerari inter onera oportere.*

16 Ulpiano en el libro singular de las Excusaciones escribe: si alguno administrase la tutela de su hijo emancipado con otras tres, sé que se dudó si esta constituirá número; y consta por rescripto, que la tutela del hijo emancipado, se cuenta tambien.

Exposicion. La tutela del hijo emancipado se cuenta tambien al padre en el número de las tres que sirven para la excusacion de este cargo, como expresa este párrafo.

17 *Si quis creabitur tutor, existens in patris potestate, deinde pater noluerit pro eo cavere: jusserunt leges et ipsum patrem creari tutorem, ut nullo modo impediatur tutelae cautio: ut ostendit Divi Hadriani constitutio. Imperator Hadrianus Bitrasio Pollioni legato Ligdonensi. Si Clodius Macer, quamvis filiusfamilias sit, idoneus tutor esse videbitur: pater autem ejus idcirco cavere non vult, ut filium suum tutela eximat, et in hoc artificio perseveraverit: existimo, te huic fraudi rectè occursurum, ut et filius, et ipse, ad tutelam liberorum Clementis gerendam compellantur.*

17 Si el que está en la patria potestad, fuese nombrado por tutor, y el padre no quisiese dar caucion por él, previenen las leyes, que el mismo padre sea nombrado por tutor, para que de ningun modo se impida la caucion de la tutela, como manifiesta la constitucion del Emperador Hadriano á Bitrasio Polion, Legado Ligdonense, que dice: Si Clodio Macer, aunque hijo de familias, pareciese que es tutor idoneo, y su padre no quisiese ser su fiador, porque su hijo se exîma de la tutela, y perseverase en este artificio, juzgo que has de ocurrir á este fraude, precisando al hijo y al padre á que administren la tutela de los hijos de Clemente.

Exposicion. En el caso de este párrafo se hacen responsables el padre y el hijo por la administracion respectiva á la tutela.

Idem *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XVI. *Gajus testamento Nigidium filio suo tutorem dedit, eundemque usque ad vigesimumquintum annum curatorem constituit. Quaero, cùm liceat Nigidio à curatione etiam citra appellationem se excusare, ex qua die tempora, quae in excusationibus observanda divus Marcus statuit, computanda sunt: utrùm ex die aperti testamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id est, post quartumdecimum annum impletum? Modestinus respondit, excusationem à cura tunc necessariam esse, cùm decreto Praetoris seu Praesidis confirmatus curator fuerit.*

Ley XVI. Gayo nombró en su testamento por tutor de su hijo á Nigidio, expresando tambien que fuese curador hasta que su hijo cumpliese los veinte y cinco años: se preguntó si pudiendo Nigidio excusarse de la curaduría sin apelacion, desde qué dia se ha de contar el tiempo que el Emperador Marco señaló para proponer la excusacion, si desde el dia en que se abrió el testamento, ó el que fué nombrado para la administracion, esto es, despues de cumplidos los catorce años. Modestino respondió, que era necesario que propusiese la excusacion de la curaduría desde que se le confirmó por decreto del Pretor ú del Presidente.

Exposicion. En esta ley se expresa el tiempo en que se ha de proponer la excusacion de la curaduría en el caso que propone.

Callistratus *lib.* 4 *de Cognitionibus.*

Lex XVII. *Non tantùm magnitudo patrimoniorum ineunda est susceptarum trium tutelarum, quaeque suscipienda est, sed etiam aetas pupillorum consideranda est: nam si priorum pupillorum aetas prope pubertatem sit, ita ut tantummodò semestre tempus reliquum fuerit, aut eorum, quorum suscipere tutelam cogitur: non dabi-*

Ley XVII. No solo se ha de mirar á si son grandes los patrimonios de las tres tutelas que se administran, y la que se ha de administrar: tambien se ha de considerar la edad de los pupilos; pues si los primeros, ó aquellos cuya tutela se ha de admitir, estan próxîmos á la pubertad, de modo que solo les falte seis meses, no se excusarán; y así está

tur excusatio : idque principalibus constitutionibus cavetur.

prevenido por las constituciones de los Príncipes.

Exposicion. En esta ley se propone un caso, en el qual el número de tres tutelas no sirven al tutor de excusacion para la aceptacion de la quarta.

1 *Iliensibus et propter inclitam nobilitatem civitatis, et propter conjunctionem originis Romanae, jam antiquitus et Senatusconsultis, et constitutionibus Principum plenissima immunitas tributa est, ut etiam tutelae excusationem habeant, scilicet eorum pupillorum qui Ilienses non sint : idque divus Pius rescripsit.*

1 A los Ilienses se les concede por constituciones de los Príncipes absoluta exêncion de la tutela de los pupilos que no son de la misma ciudad, por la grande nobleza de ella, y por el parentesco con la de Roma, segun el rescripto del Emperador Pio.

Exposicion. A los vecinos de la ciudad que expresa este parrafo, se les concedió el privilegio de no ser tutores de los que no eran de la misma ciudad.

2 *Eos, qui in corporibus sunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus: etiam, circa tutelarum exterorum hominum administrationem, habebunt excusationem: nisi si facultates eorum adauctae fuerint, ut ad caetera quoque munera publica suscipienda compellantur : idque principalibus constitutionibus cavetur.*

2 Los que son de algun gremio de artesanos, decimos que estan exêntos de ser tutores de los que no son de su gremio, á no ser que sus patrimonios se hayan aumentado de modo, que se les pueda precisar á que sirvan los cargos públicos.

Exposicion. La exêncion que menciona este párrafo, se ha de entender segun la distincion que en él se expresa.

3 *Non omnia tamen corpora vel collegia vacationem tutelarum habent, quamvis muneribus municipalibus obstricta non sint : nisi nominatim id privilegium eis indultum sit.*

3 No todas las Comunidades ni Colegios tienen exêncion de las tutelas, aunque la tengan de los cargos municipales, á no ser que expresamente se les haya concedido este privilegio.

Exposicion. Los que estan exêntos de los cargos públicos, no se entiende que lo

estan de el de la administracion de la tutela, si particularmente no se les exîmió de él.

4 *Is qui aedilitate fungitur, potest tutor dari. Nam aedilitas inter eos Magistratus habetur, qui privatis muneribus excusati sunt, secundùm divi Marci rescriptum.*

4 El Edil no está excusado de la tutela, aunque este se reputa entre los Magistrados, que estan excusados de las cargas privadas, segun el rescripto del Emperador Marco.

Exposicion. Por la razon expresada en la exposicion antecedente, no estaban excusados los Ediles del cargo de administrar la tutela.

Concuerda con la ley 3 tit. 17 Part. 6.

5 *Sanè notum est, quòd gerentibus honorem, vacationem tutelarum concedi placuit. Vacare autem eos, qui tunc primùm vocentur ad suscipiendum officium tutelae. Caeterùm eos, qui jam se miscuerint administrationi, ne tempore quidem Magistratus vacare aeque notum est.*

5 Es bastante notorio que los que exercen algun cargo honroso, estan exêntos de la tutela: los que ántes fuéron nombrados para el cargo de la tutela, estan excusados; pero los que ya la empezáron á administrar, es notorio que no estan exêntos, ni aun miéntras que son Magistrados.

Exposicion. Los Magistrados que estaban en actual exercicio de jurisdiccion, estaban exêntos del cargo de la tutela; pero no se exîmian de la que anteriormente administraban.

6 *Domini navium non videntur haberi inter privilegia, ut à tutelis vacent: idque divus Trajanus rescripsit.*

6 Los que tienen navíos no estan exêntos de la administracion de la tutela, como respondió el Emperador Trajano.

Exposicion. El que expresa este párrafo, no gozaba exêncion del cargo de la tutela.

7 *Inquilini castrorum à tutelis excusari solent: nisi eorum, qui et ipsi inquilini sunt, et in eodem castro, eademque conditione sunt.*

7 Los que están en el exército se suelen excusar de la tutela, excepto de la de los que viven tambien en el exército, y son de la misma condicion.

Exposicion. En quanto á los que expresa este párrafo, se distinguirá como en él se refiere.

Ulpianus *lib.* 20 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XVIII. *Bello amissi, ad tutelae excusationem prosunt. Quaesitum est autem, qui sunt isti; utrum hi qui in acie sunt interempti, an verò omnes omnino qui per causam belli parentibus sunt abrepti, in obsidione fortè. Meliùs igitur probabitur, eos solos, qui in acie amittuntur, prodesse debere, cujuscumque sexus vel aetatis sint: hi enim pro republica ceciderunt.*

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

Ley XVIII. Los que pereciéron en campaña, se cuentan para la excusacion de la tutela; pero se pregunta quién son estos, si los que pereciéron en la misma accion, ó si los que por causa de la guerra, v. g. en algun sitio; y mas bien se dirá que solo deben servir los que muriéron en la misma accion, de qualquiera sexô ó edad que sean; porque estos muriéron por la república.

Exposicion. El hijo que muere en alguna batalla en servicio del Rey y de la patria, le sirve al padre para el número de hijos, por el qual se concede excusacion de la tutela, como dice esta ley y la concordante de Partida.

Idem *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XIX. *Illud usitatissimum est, ut his, qui in Italia domicilium habeant, administratio rerum provincialium remittatur.*

Ley XIX. Es muy usado que á los que tienen su domicilio en Italia, se les excuse de la administracion de las cosas de la provincia.

Exposicion. El ser de distinta provincia de aquella en que el pupilo tiene su patrimonio, es tambien excusa legítima para la aceptacion de la tutela; pues no es conforme á equidad que ninguno dexe su casa y sus bienes por administrar los agenos.

Julianus *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex XX. *Si pupillum patruus contendat exheredatum esse, et se heredem scriptum: aequum est, tutorem pupillo dari, recepta patrui excusatione; vel si nolit excusationem petere, remoto eo à tutela, ita litem de hereditate expedire.*

Ley XX. Si el tio dice que el pupilo quedó desheredado, y él fué instituido heredero, es justo que se le nombre tutor al pupilo, admitiendo la excusacion del tio; y si no quisiese pedir que se le excuse, se le removerá de la tutela, y así litigará sobre la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley se deberá excusar el tutor; y quando no, el Juez lo removerá de la tutela.

Marcianus *lib.* 2 *Institutionum.*

Lex XXI. *Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se à tutela non potest, nisi fortè de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controversia sit.*

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

Ley XXI. Por el pleyto que alguno tiene con el pupilo, no se puede excusar de la tutela, á no ser que litigue sobre todos los bienes, ó la mayor parte de ellos.

Exposicion. La que expresa esta ley, es causa legítima para la excusacion de la tutela.

1 *Qui se vult excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit: aliis uti intra tempora non prohibetur.*

1 El que se quiere excusar, si tuviese muchas excusas, y no probase algunas, no se le prohibe usar de otras dentro del tiempo determinado.

Exposicion. El que tiene muchas excusaciones para no ser tutor, si propuso una, y no la justificó, puede proponer y justificar las demás, ó alguna otra, en el término de los cincuenta dias que le concede la ley para este fin.

2 *Licet datus tutor, ad universum patrimonium datus est: tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit: et ideo illarum rerum dabunt tutores in provincia Praesides ejus.*

2 Aunque el tutor se entiende que lo es para todo el patrimonio, con todo se puede excusar de administrar la tutela que dista mas de cien millas, á no ser que el patrimonio del pupilo esté en la misma provincia; y por esto los Presidentes de las provincias nombrarán tutores para la administracion de los que hay en ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo se practicará segun se expresa en él.

3 *Nec Senatores ultra centesimum lapidem urbis tutelam gerere coguntur.*

3 A los Senadores no se les precisará á la administracion de la tutela que dista mas de cien millas de Roma.

Exposicion. Lo mismo se dice de los Senadores que de los demás en quanto á la administracion de las tutelas, si el patrimonio de los pupilos estaba distante de Roma las millas que se expresan en este párrafo y en el anterior.

4 *Habenti ergo tutorem tutor datur: sed aliarum*

4 Al que tiene tutor se le nombra otro; pero para la admi-

rerum, non earundem datur.

nistracion de otras cosas, no para las mismas.

Exposicion. Al pupilo que tiene tutor no se le ha de nombrar otro, sino para las cosas que no administre el primero: esto se entiende si el uno no es suficiente para la administracion de todo el patrimonio.

Scaevola *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XXII. *Geometrae à tutelis non vacant.*

Ley XXII. Los profesores de la Geometría no gozan exêncion de la tutela.

Exposicion. Los que expresa esta ley no gozan exêncion del cargo de la tutela.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

1 *Hi verò, quibus Princeps curam alicujus rei injunxit, excusantur, à tutela donec curam gerunt.*

1 Los que el Príncipe nombró para algun encargo, estan exêntos de la tutela miéntras estan ocupados en él.

Exposicion. La causa que expresa este párrafo es legítima para la excusacion de la tutela, como tambien dice la ley concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Se corrige por la ley 2 tit. 17 Part. 6.

Lex XXIII. *Propter Magistratum, quem in municipio quis erat administraturus, tutelae excusationem non habere respondi.*

Ley XXIII. Por la magistratura que alguno habia de exercer en el municipio, respondí que no se gozaba exêncion de la tutela.

Exposicion. Los Magistrados de los municipios no estaban exêntos del cargo de la tutela: hoy lo estan todos los que exercen jurisdiccion, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 5.

1 *Si in castris merentes non ab eo tutores dentur, qui in castris merebat, excusationem habere respondi.*

1 Si los que estaban en el exército fuesen nombrados tutores por otro que por el que vivia en él, respondí que estan excusados.

Exposicion. El soldado está exênto del cargo de tutor, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante; y aunque voluntariamente quiera aceptarlo, no se le permite, segun expresa el párrafo de la Instituta (1).

Papinianus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XXIV. *Nequaquam*

Ley XXIV. No se ha de

(1) §. *Idem et in milite 14 tit. 25 lib. 1 Instit.*

credendum est ei privilegium excusationis ablatum, cui fideicommissaria libertas soluta est. Nam in toto ferè jure manumissor ejusmodi nihil juris, ut patronus adversùs liberti personam consequitur, excepto quòd in jus vocare patronum injussu Praetoris non debet.

creer que el privilegio de excusacion se le quitó al que se le dió libertad fideicomisaria; porque casi en todo el Derecho el que manumitió en esta forma, no goza derecho alguno de patrono contra el liberto, excepto de no poder ser llamado á juicio sin mandato del Pretor.

Exposicion. El liberto puede usar de la excepcion que le competa para no ser tutor de los hijos del patrono, pues en este caso no es tenido como tal.

Ulpianus *lib. 2 de Officio Proconsulis.*

Lex XXV. *Excusare se tutor per libellos non poterit.*

Ley XXV. El tutor no se puede excusar por sola la presentacion del escrito de excusacion.

Exposicion. Para que al tutor nombrado se le excuse de la aceptacion de este cargo, no basta que presente por escrito su excusa: es necesario que la justifique: esta parece la inteligencia mas propia de esta ley de quantas le dan sus expositores.

Paulus *libro singulari de Excusationibus.*

Lex XXVI. *Mensores frumentarios habere jus excusationis, apparet ex rescripto divorum Marci et Commodi, quod rescripserunt praefecto annonae.*

Ley XXVI. Por rescripto de los Emperadores Marco y Cómodo al Prefecto de la Annona, aparece que los medidores de granos estan excusados de la tutela.

Exposicion. Los que expresa esta ley estaban exêntos del cargo de tutores.

Marcianus *lib. 5 Regularum.*

Lex XXVII. *Legatarius, qui rogatus est alii omne legatum restituere: si maluit se excusare à tutela, legatum propter fideicommissarium consequitur: cui similis est qui de falso egit, nec obtinuit.*

Ley XXVII. El legatario á quien se le mandó restituir todo el legado, si quiso mas excusarse de la tutela, conseguirá el legado en virtud del fideicomiso; lo qual es semejante al que propuso la acusacion sobre falsedad, y no obtuvo en ella.

Exposicion. La razon por que el legatario se puede excusar de aceptar el cargo de tutor en el caso de esta ley, es porque de todos modos debe restituir el legado.

PAPINIANUS *lib. 5 Responsorum.*

Lex XXVIII. *Tutor petitus, ante decreti diem, si aliquod privilegium quaerit, rectè petitionem institutam excludere non poterit.*

Ley XXVIII. El tutor nombrado, si alegase algun privilegio ántes del dia del decreto, no se podrá excluir su peticion.

EXPOSICION. La excusacion que adquiere el tutor antes de la pronunciacion de la sentencia, despues de propuesta otra que no era legitima, no le favorece, como expresa esta ley; porque no gozaba de exêncion al tiempo del nombramiento (1).

1 *Quae tutoribus remunerandae fidei causa, testamento parentis relinquuntur: post excusationem, ab heredibus extrariis quoque retineri, placuit: quod non habebit locum in persona filii, quem pater impuberi fratri coheredem et tutorem dedit: cùm judicium patris, ut filius, non ut tutor, promeruit.*

1 Lo que los ascendientes dexan á los tutores en su testamento por causa de remuneracion de la tutela, si se excusasen, los herederos extraños pueden retener lo que se les dexó; lo qual no tendrá lugar respecto la persona del hijo á quien el padre nombró coheredero y tutor de su hermano impúbero; porque la institucion del padre la mereció como hijo, y no como tutor.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se distinguirá segun refiere, por la razon que se expresa en él.

2 *Tutorem ad tempus exulare jussum excusare non oportet: sed per tempus exilii curator in locum ipsius debet dari.*

2 El tutor desterrado por tiempo determinado, no se puede excusar; pero durante el destierro se nombrará curador en su lugar.

EXPOSICION. Segun se propone en este párrafo, se nombrará curador que administre la tutela, ínterin que el nombrado la puede administrar, como se practica en los demás casos semejantes.

MARCIANUS *libro 2 Institutionum.*

Lex XXIX. *Planè si in exilium datus sit tutor, potest se excusare, si in perpetuum datus est.*

Ley XXIX. Mas si el tutor fué desterrado para siempre, se podrá excusar.

(1) *Ley 19 tit. 1 lib. 2 Dig.*

Exposicion. La razon por que el tutor se puede excusar, ó por mejor decir no puede serlo, es por ser perpetuo el impedimento para administrar la tutela.

1 *Faciliùs autem exulis ignorantia, qui contutorem suspectum facere non potuerit, veniam habebit.*

1 La ignorancia del desterrado que no pudo acusar de sospechoso á su contutor, lo excusará mas fácilmente.

Exposicion. El tutor que está desterrado, se presume que ignora la mala administracion de su contutor; y por consiguiente no se hace responsable por no acusarlo de sospechoso. Se habla del que fué desterrado por tiempo.

Papinianus *lib. 5 Responsorum.*

Lex XXX. *Jurisperitos qui tutelam gerere coeperunt, in consilium Principum adsumptos, optimi maximique Principes nostri constituerunt excusandos: quoniam circa latus eorum agerent, et honor delatus finem certi temporis, ac loci non haberet.*

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

Ley XXX. Los Jurisconsultos que empezáron á administrar la tutela, y el Príncipe los eligió por sus Consejeros, gozan de excusacion, porque estan en su compañia; y el honor que se les concede no es por tiempo determinado.

Exposicion. La razon por que estan excusados del cargo de tutores los del Consejo del Príncipe, como dice esta ley, es porque exercen jurisdiccion sin limitacion de tiempo.

1 *Cùm oriundus ex provincia, Romae domicilium haberet: ejusdem curator decreto Praesidis ad Praetoris constitutus, rerum administrationem utrobique suscepit. Placuit, eum duas curationes administrare non videri: quòd videlicet unius duo patrimonio non viderentur.*

1 Si el que era originario de una provincia, y tenia su domicilio en Roma fué nombrado curador por decreto del Presidente y del Pretor, recibirá la administracion de los bienes que tiene el pupilo en ámbas partes; porque parece que no administra dos curadurías; pues el patrimonio es de una sola persona.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica administracion de dos tutelas, sino de una.

2 *Qui privilegio subnixus est, fratris curationem suscipere non cogitur.*

2 El que tiene privilegio para no ser tutor, está exênto de admitir la curaduría del hermano.

Exposicion. Al que le compete privilegio de exêncion de la tutela, no se le puede precisar á que administre la del hermano, como expresa este párrafo; porque la exêncion es general.

3 *Patronus impuberi liberto quosdam ex libertis tutores aut curatores testamento dedit. Quamvis eos idoneos esse constet, nihilominùs jure publico poterunt excusari, ne decreto confirmentur.*

3 El patrono nombró por tutores ó curadores del liberto impúbero á sus libertos: aunque conste que son abonados, no obstante, se pueden excusar por Derecho Público de que se les confirme por decreto.

Exposicion. Al liberto nombrado por tutor, en el caso de este párrafo le compete excusacion, como se expresa en él, esto es, para que el Pretor no lo confirme, como ya se ha dicho (1).

Paulus *lib. 6 Quaestionum.*

Lex XXXI. *Si is, qui tres tutelas administrabat duobus pupillis, diversis decretis, datus est, qui potuit excusari: et priusquam causas excusationis allegaret, unus ex pupillis, quorum jam tutelam administrabat, decessit, ubi desiit ei competere excusatio, statim tenuit eum prius decretum, quasi in locum tertiae tutelae quarta subroganda: nam ipso jure tutor est, et antequàm excusetur. Potuit ergo tutela ejus, qui nunc quarto loco invenitur, excusari: sed, cùm non sit excusatus, necessariò subeundum est onus illius quoque tutelae. Nec me movet, quòd dicat aliquis hoc ne exigi, an administretur tutela, hoc enim eò pertinet, ne sit finita administratio. Caeterùm, si periculum sustineat cessationis, puto ei imputandam eam quoque tutelam.*

Ley XXXI. Si el que administraba tres tutelas por diversos decretos, fue nombrado por tutor de dos pupilos, y se pudo excusar, y ántes que alegase las causas de excusacion, muriese uno de los pupilos, inmediatamente dexó de estar excusado; y el primer decreto de la quarta tutela se subroga en lugar de la tercera; porque inmediatamente fué tutor: ántes se pudo excusar de la tutela que se subrogó en lugar de la quarta; pero como no lo hizo, ha de sufrir el cargo de ella: ni obsta que diga alguno que esto se pide para no administrar la tutela; pues se entiende quando no se acabó la administracion; pero si fuese responsable á la pérdida por su omision, juzgo que se le ha de hacer cargo de aquella tutela.

Exposicion. La razon por que el tutor debe admitir una de las dos tutelas para que fué nombrado quando administraba las tres anteriores, la expresa la misma ley, esto es, se pudo excusar quando administraba las tres; pero al tiempo que propuso

(1) *Ley 16 de este tit.*

la excusacion, no administraba mas de dos; y por consiguiente no le competia exêncion para no admitir la tercera.

1 *Idem evenire potest, si duobus testamentis, cùm haberet tres tutelas, tutor datus est: ubi non apertarum tabularum tempus inspici debebit, si quaeratur, quae prior delata sit tutela: sed aditae hereditatis, vel conditionis existentis.*

1 Lo mismo puede suceder si teniendo tres tutelas fué nombrado tutor en dos testamentos; en cuyo caso no se mirará al tiempo que se publicáron ó abriéron, sino al de la adicion de la herencia, ó al que se verificó la condicion, si se dudase qué tutela se confirmó primero.

Exposicion. En este párrafo se propone otra especie semejante á la de la ley antecedente.

2 *Illa quoque erit differentia tutelarum, de quibus diximus, si tertia et quarta sit delata, licèt in quartam priùs detentus sit: quòd hujus, id est, quartae, ex quo jussus est administrare: illius, ex quo datus est, periculum sustinet.*

2 En quanto á las tutelas que hemos dicho, hay tambien esta diferencia: si se confirió la tercera y la quarta, aunque haya tomado posesion de la quarta, que de esta, esto es, de la quarta desde que se le mandó administrar, se hace responsable á la pérdida de aquella para que fué nombrado.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y dice, que el tutor nombrado se hará responsable á la pérdida de la tercera tutela desde el dia que llegó á su noticia el nombramiento.

3 *Eum, qui pupillum bonis paternis abstinuerat, detinendum in quarta tutela existimavi, quasi deposita illa.*

3 El que abstuvo al pupilo de los bienes del padre, juzgué que habia de ser puesto en posesion de la quarta tutela, como si hubiera dexado aquella.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que feneció la tutela del pupilo á quien el tutor abstuvo de la herencia del padre, segun se expresa en él; y por consiguiente el tutor no gozará de exêncion de la quarta tutela para que fué nombrado; porque al tiempo de la excusacion solo administraba dos.

4 *Caeterùm putarem rectè facturum Praetorem si etiam unam tutelam sufficere credide-*

4 Pero juzgo que haria bien el Pretor, si creyese que bastaba una tutela, que era tan grande,

rit, si tam diffusa, et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. Neque igitur fratres consortes plurium loco habendi sunt, neque non fratres, si idem patrimonium habent, et ratio administrationis pariter reddenda sit. Et ex diverso, fratres, diviso patrimonio, duae tutelae sunt. Non enim (ut dixi) numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum et reddendarum consideranda est.

y de tantos negocios, que valga por muchas: ni se ha de tener por muchas tutelas la de muchos hermanos ó extraños que tienen un mismo patrimonio, y se ha de dar junta la cuenta de su administracion: al contrario, la de dos hermanos que tienen dividido el patrimonio, son dos tutelas; pues como dixe, no se ha de considerar el número de los pupilos, sino la dificultad de formar y dar las cuentas.

Exposicion. Si la tutela es tan grande, y de tantos negocios, que el tutor no puede administrar otra, será excusa legítima para la aceptacion de qualquiera otra, segun expresa este párrafo.

Idem *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex XXXII. *Nesennius Apollinaris Julio Paulo: mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum aequè pupillum scripsit heredem, et Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adscripsit. Titius confirmatus, excusavit se à tutela: quaero, an legatum amittat. Et quid, si testamento quidem tutor non sit scriptum, legatum tamen acceperit, datusque à Praetore tutor excuset se: an aequè repellendus sit à legato: et an aliquid intersit, si à patre vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel puberi curator. Respondi, qui non jure datus (sit) vel tutor vel curator à patre, confirmatus à Praetore, excusationis beneficio uti maluit, repellendus est à legato: idque et Scaevolae nostro*

Ley XXXII. Nesenio Apolinar á Julio Paulo: la madre nombró por heredero á su hijo ó á un extraño que estaba en la edad pupilar, y dexó un legado á Ticio, nombrándolo por tutor del pupilo: habiendo sido confirmado, se excusó de la tutela: pregunto, ¿perderá el legado? ¿Y qué se dirá si el tutor no fué nombrado en el testamento; pero aceptase el legado, y nombrándolo el Pretor por tutor, se excusase? ¿Acaso perderá igualmente el legado? ¿Y se dirá lo mismo si el padre nombrase tutor al pupilo emancipado, ó curador al menor? Respondí, que si el curador ó tutor que el padre nombró contra derecho, y fué confirmado por el Pretor quiso mas bien usar del beneficio de la excusa-

placuit. Nam et Praetor, qui eum confirmat tutorem, defuncti sequitur judicium. Idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri quivis extraneus, qui pupillum heredem instituit, eique et in tutore dando prospicere volui: quales sunt alumni nostri. Rectè ergo placuit, eum, qui recusat, id quod testator relinquit ab eo, quod petit, quod idem dedit, repelli debere, non semper tamen existimo, eum, qui onus tutelae recusavit, repellendum à legato: sed ita demum, si legatum ei ideo adscriptum appareat, quòd eidem tutelam filiorum injunxit: non quòd alioquin daturus esset, etiam sine tutela, idque apparere poterit, si posueris, testamento legatum adscriptum, codicillis verò postea factis tutorem datum, in hoc enim legato potest dici non ideo ei relictum, quia eum esse voluerit testator.

cion, ha de ser excluido del legado, como determinó nuestro Escévola; porque el Pretor que confirma este tutor, sigue la voluntad del difunto. Lo mismo que de la madre se ha de decir de qualquiera extraño que instituyó en su testamento por su heredero á un pupilo, y le nombró tutor. Con razon se determinó, que el que no quiere ser tutor, pierda lo que le dexó el testador. Juzgo que no siempre ha de perder el legado el que no quiso aceptar la tutela, sino solo quando se justificase que se le dexó porque fuese tutor de los hijos; pero no si se le dexó sin este respecto; lo qual se probará, si se supone que el legado se dexó en el testamento, y el nombramiento del tutor se hizo despues en el codicilo; pues en este caso se puede decir que no se dexó el legado; porque el testador quiso que fuese tutor.

Exposicion. Al que se le dexó algun legado en el testamento porque administrase la tutela para que lo nombró el testador, si se excusa de serlo, aunque para ello tenga causa legítima, se le privará del legado, como se dirá en su lugar (1).

Idem *lib.* 23 *Quaestionum.*

Lex XXXIII. *Sed haec nimiùm scrupulosa sunt, nec admittenda: nisi evidenter pater expresserit, velle se dare, etiam si tutelam non administravit. Semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam.*

Ley XXXIII. Estas cosas son demasiadamente escrupulosas; y no se han de admitir, si el padre no expresase claramente que quiere que se dé el legado, aunque no se administre la tutela; pues el legado siempre es ántes ó despues de ella.

(1) *Ley* 5 §. 2 *tit.* 9 *lib.* 34 *Dig.*

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Idem *libro 7 Quaestionum.*

Lex XXXIV. *Ex eis apparet, non esse his similem eum, quem Praetor tutorem dedit, cùm posset uti immunitate: hic enim nihil contra judicium fecit testatoris: nam, quem ille non dedit tutorem, eum voluisse tutelam administrare filii, dicere non possumus.*

Ley XXXIV. De lo dicho se manifiesta, que no es lo mismo que se excuse el que nombró el Pretor por tutor; pues este no hace cosa alguna contra la voluntad del testador; y no podemos decir que aquel á quien no nombró por tutor el testador, quiso que administrase la tutela del hijo.

Exposicion. Lo expresado en las leyes antecedentes, se entiende quando el tutor fué nombrado en el testamento, y se le dexó el legado porque administrase la tutela; pero si el Juez nombrase al tutor, y este se excusase de serlo, no se dirá que pierde el legado, como en esta se refiere.

Idem *lib. 23 Quaestionum.*

Lex XXXV. *Quid autem, si se non excusaverit, sed administrare noluerit, contentus quòd caeteri idonei essent? Hic poterit conveniri, si ab illis res servari non potuit. Sed hoc non quaerendum est, sed contumacia punienda est ejus, qui quodammodò se excusavit. Multo magis quis dicere debebit indignum judicio patris, qui, ut suspectus, remotus est à tutela.*

Ley XXXV. ¿Qué dirémos si no se excusase, pero quisiese administrar, contentándose con que los demas fuesen abonados? Este puede ser reconvenido, si no se puede repetir de los otros; pero esto no se ha de preguntar, sino que se ha de castigar la contumacia del que se excusó en cierto modo: con mas razon se deberá decir, que es indigno del legado el que como sospechoso fué removido de la tutela.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de las antecedentes, y en el caso que propone, dice que el legatario pierde tambien el legado.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex XXXVI. *Amicissimos quidem et fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere: et ideo ad suscipiendum onus tutelae etiam honore legati eos persequi. Sed cùm proponatur is, de quo quaeritur, in testamento le-*

Ley XXXVI. Los ascendientes suelen elegir por tutores de los descendientes á sus fieles amigos; y por lo mismo les suelen dexar algun legado porque reciban el cargo de la tutela; pero si se propone que á este de

gatum meruisse, et idem pupillo substitutus: non est verisimile, hunc demum eum testatorem substituere voluisse, si et tutelam suscepisset: et ideo eum, de quo quaeritur, à legato quidem, si adhuc viveret pupillus, repellendum fuisse; à substitutione autem non esse summovendum cùm eo casu etiam suscepta tutela finiretur.

quien se trata, se le dexó algun legado en el testamento, y se substituyó al pupilo, no es verosimil que el testador lo quisiese substituir, si aceptase la tutela; y por esto este de quien se trata, perderá el legado, si aun viviese el pupilo; pero no será removido de la substitucion; porque en este caso se acabaria la tutela ya aceptada.

Exposicion. Aunque por la excusa de la tutela se pierde el legado que se dexó al tutor porque la administrase, si este fué substituido al pupilo á quien el padre instituyó heredero, aunque se excuse de admitir la tutela para que el padre le nombró en el testamento, si muere el pupilo, tendrá efecto la substitucion, como expresa esta ley.

1 *Lucius Titius ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum ejus aetatis, ut curatores accipere debeat. Quaero, si idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator à Praetore detur, an jure publico uti possit, et nihilominus trium filiorum nomine vacationem postulare. Respondi, praemium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere: sed cum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit, si tali excusatione utendum esse tentaverit.*

1 Lucio Ticio tenia tres hijos, uno emancipado de edad que debia tener curador: pregunto, ¿si el Juez nombrase al padre por curador del hijo emancipado, pidiéndolo este, podia usar de su derecho, y esto no obstante excusarse por tener los tres hijos? Respondí, que la excusa que le competia al padre por el número de los hijos, no se le debia negar; pero que obraba contra el oficio de piedad, si pidiendo el hijo que fuese su curador, se quisiere excusar.

Exposicion. En el caso de este párrafo el padre no se puede excusar de nombrar curador al hijo emancipado, como se expresa en él.

Scaevola *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XXXVII. *Qui testamento tutor datus fuerat, adito Praetore, dixit, se tres*

Ley XXXVII. El que habia sido nombrado tutor en el testamento, recurrió al Pretor, di-

liberos habere: adjecit praeterea, habenti patruum legitimum tutorem, se vitiosè tutorem datum. Praetor ita decrevit: si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio. Quaero, cùm nemo patruus impuberi tutor esset, an nihilominùs tutor remansit. Respondi, secundùm ea, quae proponerentur, quamvis justas excusationis causas haberet, non tamen esse excusatum propter vitium pronuntiationis.

ciendo que tenia tres hijos, añadiendo, que contra derecho habia sido nombrado tutor del que era su tio tutor legítimo: el Pretor determinó en esta forma: si se le nombró tutor al que tenia tutor legítimo, no necesita de excusarse: pregunto, ¿si ningun tio fuese tutor del impúbero, esto no obstante será tutor? Respondí, que segun se proponia, aunque tuviese justas causas para excusarse, no se excusó por el vicio de la narrativa.

Exposicion. La razon por que el tutor no se ha de tener por excusado en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Item quaero, si adquievisset sententiae, an ob id, quòd non gessit tutelam, utilis actio in hunc dari debeat. Respondi, si errore potiùs, quòd se pro jure trium liberorum quod allegabat, excusatum crederet, quàm malitia ab administratione cessasset, utilem actionem non dandam.*

1 Tambien pregunto, ¿si consintió la sentencia, se deberá dar accion útil contra él por no haber administrado la tutela? Respondí: si por error creia que estaba excusado, por haber alegado que tenia tres hijos, y no dexó de administrar por malicia, se habia de dar accion útil.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone, dice, que no tendrá lugar la accion útil.

Paulus *libro 2 Sententiarum.*

Lex XXXVIII. *Quinquaginta dierum spatium tantummodò ad contestandas excusationum causas pertinet. Peragendo enim negotio, ex die nominationis, continui quatuor menses constituti sunt.*

Concuerda con la ley 4 tit. 17 Part. 6.

Ley XXXVIII. El término de los cincuenta dias solo es para contestar las causas de las excusas; y para la conclusion del negocio se señalan quatro meses continuos desde el dia del nombramiento.

Exposicion. En esta ley y la concordante de Partida se expresa el término que

se concede para proponer la excusacion ante el Juez, y para la determinacion de la causa.

TRYPHONINUS *lib.* 13 *Disputationum.*

Lex XXXIX. *Si, cùm ipse institueret, ut proferret excusationem, mora contradictionis impeditus est, quo minùs decreto liberaretur, excusationem rectè probari.*

Ley XXXIX. Si insistiendo en excusarse, la tardanza de la contradiccion impidió determinar sobre la excusacion, esta se aprobará por decreto del Juez.

EXPOSICION. El término expresado en la ley antecedente no le corre al que estuvo impedido legítimamente, como en el caso que en esta se propone.

PAULUS *lib.* 2 *Sententiarum.*

Lex XL. *Post susceptam tutelam caecus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest.*

Ley XL. El ciego, el mudo, el sordo, el furioso y el enfermo pueden dexar la tutela despues de admitida.

EXPOSICION. Quando sobreviene al tutor alguna de las enfermedades de las que refiere esta ley, puede dexar el cargo de la tutela, como se expresa en ella.

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

1 *Paupertas, quae operi et oneri tutelae impar est, solet tribuere vacationem.*

1 La pobreza, que no es compatible con el cargo de la tutela, suele servir de excusa.

EXPOSICION. La pobreza es tambien causa legítima para la excusacion de la tutela, si es tanta, que el tutor tiene necesidad de mantenerse con el trabajo de sus manos, como dice la ley de Partida concordante, y se ha expresado (1).

HERMOGENIANUS *lib.* 2 *Juris Epitomarum.*

Lex XLI. *Administrantes res Principum, ex indulgentia eorum, licèt citra codicillos, à tutela itemque cura tempore administrationis delata excusantur.*

Concuerda con la ley 2 tit. 17 Part. 6.

Ley XLI. Los administradores del patrimonio del Príncipe, aunque no conste de nombramiento, se excusan de la tutela y de la curaduría que tienen aceptada por el tiempo de su administracion.

EXPOSICION. Los Administradores de las rentas Reales tambien estan excusados de ser tutores y curadores.

1 *Idemque custoditur in*

1 Lo mismo se dice de los

(1) *Ley 7 de este tit.*

his, qui praefecturam annonae vel vigilum gerunt.

Prefectos de la Annona, y de los que rondan de noche.

Exposicion. Los que expresa este párrafo gozaban tambien exêncion del cargo de tutores y curadores.

2 *Eorum, qui reipublicae causa absunt, comites, qui sunt intra statutum numerum, de tutela, quae absentibus vel profecturis delata est, excusantur: nam susceptam antea non deponunt.*

2 Los que acompañan á los que estan ausentes por causa de la república, no excediendo del número determinado, se excusan de la tutela que se les confiere quando estan ausentes; pero no de la que ya tenian.

Exposicion. Los que sirven y acompañan á los que se ausentan por causa de la república, tambien estan exêntos del cargo de la tutela, como dice este párrafo.

3 *Qui corporis, item collegii jure excusantur, à collegarum filiorumque eorum tutela non excusantur: exceptis his, quibus hoc specialiter tributum est.*

3 Los que son de algun Colegio, ó Comunidad, estan excusados por derecho; pero no lo estan de la tutela de los de su Colegio, ó la de sus hijos: excepto aquellos á los quales se les concedió esta exêncion.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Paulus *lib. singulari de Cognitionibus.*

Lex XLII. *Planè ultrà centesimum miliarium ab urbe, filiorum collegarum suorum tutelam suscipere non coguntur.*

Ley XLII. Pero á mas distancia de cien millas de Roma, no pueden ser precisados á que admitan la tutela de los hijos de sus Colegiales.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo anterior.

Hermogenianus *lib. 2 Juris Epitomarum.*

Lex XLIII. *Libertus Senatoris, filiorum ejus tutelam administrans, ab aliis tutelis non excusatur.*

Ley XLIII. El liberto del Senador que administra la tutela de sus hijos, no está excusado de otras.

Exposicion. No era causa legítima para la excusacion de la tutela la que expresa esta ley.

---

(1) Ley 17 §. 2 *de este tit.*

TRYPHONINUS *lib.* 2 *Disputationum.*

Lex XLIV. *Cum ex oratione divi Marci ingenuus libertino tutor datus excusari debeat : eandem excusationem competere etiam eis , qui jus anulorum impetrasset, Imperator noster cum divo Severo patre suo rescripsit.*

Ley XLIV. Como por la oracion del Emperador Marco se deba excusar el ingenuo que fué nombrado tutor del libertino, compete la misma excusacion al de órden eqüestre, segun respondiéron nuestro Emperador y su padre.

EXPOSICION. El liberto que era del órden eqüestre gozaba el privilegio de ingenuo en el caso de esta ley.

1 *Ergo si pupillo libertino habenti jus anulorum datus sit ingenuus tutor vel curator : consequens est, ut excusatio ejus ob hanc conditionum diversitatem non debeat accipi.*

1 Luego si al pupilo libertino del órden eqüestre se le nombrase tutor ó curador ingenuo, es consiguiente que no se le admita la excusacion, por esta diversidad de condiciones.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *At si antè quam pupillus vel pubes minor annis vigintiquinque jus anulorum acciperet, Lucius Titius ei datus, ut ingenuus, excusatus fuit : post impetratum beneficium denuo eidem tutor curatorve dari poterit, exemplo eo, quo placuit et rescriptum est, eum, qui tempore, quod intra annum erat, ex quo reipublicae causa abesse desierat, excusatus fuit, praeterito eo, ipsum suo loco dari posse.*

2 Pero si el pupilo ó el menor de veinte y cinco años, ántes de llegar á esta edad se hiciese del órden eqüestre, y Lucio Ticio, que fué nombrado tutor de él como ingenuo, se excusase despues de obtenido este beneficio, podrá volver á ser nombrado tutor: segun este exemplar, se determinó y respondió, que el que estuvo ausente por causa de la república, si fuese nombrado dentro de un año de haber vuelto á ella, está excusado; despues de pasado se le podia nombrar.

EXPOSICION. Se propone en este párrafo otro caso perteneciente á la especie de la ley anterior.

3 *Et quamvis libertinus, qui Senatori patrono procurat,*

3 Aunque el libertino que es procurador del patrono Sena-

excusationem ab aliorum tutelae habeat: iste tamen, qui jus anulorum impetravit, quia in ordinem ingenuorum transit, tali excusatione uti non posset.

dor, esté excusado de la tutela de otros, si se hizo del órden eqüestre, porque pasa á la clase de ingenuo, no puede usar de esta excusacion.

Exposicion. El libertino no goza del privilegio de exêncion de la tutela en el caso de este párrafo, por la razon que se expresa en él.

Idem *lib.* 13 *Disputationum.*

Lex XLV. *Titius filiis meis, quoad reipublicae causa non aberit, tutor esto: gessit tutelam testamento delatam: deinde reipublicae causa abesse coepit, et dessiit; an quasi nova tutela nunc delata excusari debeat etiam ob absentiam reipublicae causa; an quia praecessit testamentum absentiam ob publicam causam, et est ab eo jam administrata tutela, non oporteat eum excusari: quid si liberos interea susceperit, aut aliam excusationem paravit? magis est, ut haec una tutela sit, ideo nec excusationem ei competere, nec agi tutelae ob prius tempus posse.*

Ley XLV. Ticio sea tutor de mis hijos mientras no se ausente de la república: administró la tutela para que fué nombrado en el testamento: despues se ausentó de la república, y la dexó: ¿acaso se deberá excusar como por nombramiento de nueva tutela, ó por ausencia por causa de la república, ó porque la ausencia por causa pública fué despues del testamento, y ya habia administrado la tutela, y no se debió admitir la excusacion? ¿Y qué dirémos, si en este tiempo tuvo hijos, ó adquirió otra excusa? Es mas cierto que esta es la misma tutela, y no le compete excusacion, ni se le puede pedir por la accion de tutela por el tiempo anterior.

Exposicion. En el caso de esta ley el tutor no está excusado de volver á la administracion de la tutela; porque se entiende que es la misma que ántes administró.

1 *Sed si ita scriptum in testamento fuit: Titius tutor esto: cùm reipublicae causa aberit, tutor ne esto: cùm redierit, tutor esto: quid de excusatione aut ob absentiam reipublicae causa, aut aliam, quae post obvenit, dici opor-*

1 Si se dixo en el testamento, sea tutor Ticio: quando estuviese ausente por causa de la república, no lo sea; y quando volviese, lo sea: veamos qué se ha de decir en quanto á la excusacion, por causa de ausencia de la república, ú otra que despues acon-

teat videamus. Praecedit autem alia quaestio: testamento ex die vel sub conditione tutores dati, an se excusare ante diem conditionemve necesse habeant: et in primis an jam dies quinquaginta eis cedant, intra quos necesse est causas excusationis exercere. Sed verum est, non antè esse tutorem, quàm dies venerit: nam nec antequam adita sit hereditas. Quia igitur ex eodem testamento jam gesta fuit tutela, et qui excusatus est aliàs, abfuturus reipublicae causa, reversus continuò haeret tutelis antè susceptis, etiam intra annum. Sed hic ex ipso testamento desierit esse tutor: et ideo ex secunda tutela excusare se potest.

teciese. Tambien se propone ántes la qüestion siguiente: se nombráron tutores en el testamento con dia ó condicion: ¿acaso se deberán excusar ántes que llegue el dia, ó se verifique la condicion? En primer lugar se contarán los cincuenta dias dentro de los quales se deben proponer las causas de la excusacion; pero es cierto que no es tutor ántes que llegue el dia, ni ántes que se ada la herencia: esto supuesto, porque por el mismo testamento ya habia sido tutor, y por otra parte estaba excusado por la ausencia por causa de la república, luego que vuelve, continúa en la administracion de la tutela que ya habia empezado á administrar, aun ántes que pase el año. Pero en este caso dexó de administrarla por el testamento, por lo qual se puede excusar de la segunda tutela.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, tiene lugar la excusacion por la razon que se expresa en él.

2 *Si à Praetore detur curator mente capto, aut muto, sive ventri: excusatur jure liberorum.*

2 Si el padre nombrase curador al mentecato, al mudo ó al pósthumo, se excusará por el número de los hijos.

Exposicion. El número de hijos excusa de la aceptacion del cargo de curador en el caso de este párrafo, segun se expresa en él.

3 *Romae datos tutores eos tantùm accipere debemus, qui vel à Praefecto urbis, vel à Praetore, vel in testamento Romae confecto, vel in continentibus dati sunt.*

3 Tutores nombrados en Roma, solo debemos entender los que se nombráron por el Prefecto, ó el Pretor de la ciudad, ó en el testamento hecho en Roma, ó en sus arrabales.

Exposicion. Este párrafo expresa quándo se entenderá que el tutor se nombró en Roma.

4 *Si tanta corporis, aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, ut ne suis quidem negotiis sufficiat, necessitati erit succumbendum, ne impossibile injungatur tutelae munus, quod obiri à liberto non potest, nisi cum incommodo pupilli, et adversùs utilitatem ejus.*

4 Si el liberto estuviese impedido para la administracion de las cosas, por indisposicion del cuerpo ó del entendimiento, de modo que no esté capaz para la de sus propios negocios, es necesario que se le excuse de la administracion de la tutela, que le es imposible, sin grande incomodidad del pupilo, y contra su propia utilidad.

Exposicion. En el caso de este párrafo el liberto se puede excusar de administrar la tutela del hijo del patrono.

Paulus *libro singulari de Cognitionibus.*

Lex XLVI. *Qui in collegio pistorum sunt, à tutelis excusantur: si modò per semet pistrinum exerceant. Sed non alios puto excusandos, quàm qui intra numerum sunt.*

Ley XLVI. Los del Colegio de los panaderos estan excusados de las tutelas si por sí exercen el oficio; pero solo compete esta excusacion á los que son del número de ellos.

Exposicion. Los panaderos señalados para cocer el pan de los soldados, estaban exêntos del cargo de tutores.

1 *Urbici autem pistores à collegarum quoque filiorum tutelis excusantur.*

1 Los panaderos de Roma estan tambien exêntos de las tutelas de los hijos de sus compañeros.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que los panaderos de Roma gozaban exêncion del cargo de la tutela.

2 *Sed et hoc genus excusationis est, si quis se dicat ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est: idque Imperator Antoninus cum Divo patre significavit.*

2 Pero este género de excusa es quando alguno dice que no tiene domicilio donde fué nombrado por tutor; y así lo expresó el Emperador Antonino con su padre.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

---

(1) *Ley 19 de este tit.*

TITULO II.

Ubi pupillis educari, vel morari debeat, et de alimentis ei praestandis.

Concuerda con los tit. 49 *y* 50 *lib.* 5 *Cod. y las leyes* 19 *y* 20 *tit.* 16 *Part.* 6.

Los pupilos huérfanos de padre se deben criar y educar donde mandó el padre ó el abuelo en su testamento, como dice la ley de Partida (1): á no ser que conozca el Juez que no es conveniente por alguna razon que ignoró el testador. Si el padre ó el abuelo no expresáron en su testamento donde se ha de criar el pupilo, dice la citada ley de Partida, que el Juez determinará sobre este particular, *procurando* nombrar á persona que ame al huérfano, y mire por su utilidad; y que muerto el huérfano, no tenga derecho de *heredarlo*: lo qual se ha de entender de los substitutos extraños del pupilo; pero no de la madre, el padre y el abuelo; pero si casase la madre, dice la ley citada de Partida, que se sacará el huérfano de su poder. Si el padre no expresó quién habia de criar, educar y alimentar al pupilo, el Juez determinará que lo haga el tutor; pues este tiene á su cargo el cuidado de su persona, y la administracion de sus bienes. En quanto á los alimentos, dice la ley de Partida (2), que se ha de mirar al patrimonio del pupilo; y segun las circunstancias de este, y producto de aquel, se hará la consignacion.

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex I. *Solet Praetor frequentissimè adiri, ut constituat, ubi filii vel alantur, vel morentur: non tantùm in posthumis, verùm omninò in pueris.*

Ley I. Se suele recurrir freqüentemente al Pretor para que determine adónde han de morar los hijos, y alimentarse, no solo los pósthumos, sino todos los pupilos.

Exposicion. Quando el padre no expresó quien habia de educar, criar y alimentar al hijo ya nacido, ó al pósthumo, se recurre al Juez para que lo nombre.

Concuerda con la ley 1 *Cod. de este tit.*

1 *Et solet ex persona, ex conditione, et ex tempore statuere, ubi potiùs alendus sit. Et nonnumquam à voluntate patris recedit Praetor: denique cùm quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educaretur: Imperator Severus rescripsit, Praetorem aestimare debere, praesentibus caeteris propinquis liberorum. Id enim agere Praetorem opor-*

1 Se suele determinar adónde se le han de dar alimentos, mirando á la persona, á la condicion y al tiempo; y el Pretor se separa alguna vez de la voluntad del padre: finalmente, habiendo expresado uno en su testamento, que el substituto educase al hijo, respondió el Emperador Severo, que el Pretor debia determinar en presencia de los parientes de los descendientes, que se alimen-

(1) *Ley* 19 *tit.* 16 *Part.* 6. (2) *Ley* 20 *tit.* 16 *Part.* 6.

tet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus et educetur.

te y se eduque lo que nazca, sin sospecha alguna.

Exposicion. El Juez ha de entender á las circunstancias que concurren en el pupilo para determinar dónde se ha de alimentar y educar; y siempre que para ello se verifique justa causa, se podrá separar de lo que el padre determinó en su testamento, como expresa este párrafo; y en estos términos se ha de entender la ley de Partida (1), que dice se ha de criar el huérfano con aquellas personas, y en aquel lugar donde dixo el padre y el abuelo.

2 *Quamvis autem Praetor recusantem apud se educari, non polliceatur se coacturum: attamen quaestionis est, an debeat etiam invitum cogere, ut putà libertum, parentem, vel quem alium de affinibus, cognatisve. Et magis est, ut interdum debeat id facere.*

2 Aunque el Pretor dice que no obligará al que no quisiese educar al pupilo, con todo, se duda si deberá precisar al liberto, al ascendiente, ó á algun otro pariente; y es mas cierto que alguna vez lo debe precisar.

Exposicion. La educacion del pupilo principalmente se ha de encargar á la madre; y el Juez puede precisar á aquel que nombra para este fin, si lo tuviere por conveniente.

3 *Certè non malè dicetur, si legatarius vel heres educationem recuset testamento sibi injunctam, denegari ei actiones debere, exemplo tutoris testamento dati: quod ita demum placuit, si idcirco sit relictum. Caeterùm si esset relicturus, etiam si educationem recusaturum sciret, non denegabitur ei actio: et ita divus Severus saepissimè statuit.*

3 No se dirá sin razon, que si el legatario ó el heredero reusasen educar al que se expresó en el testamento, se le deben denegar las acciones, así como el tutor nombrado en el testamento: esto se entiende, si se dexó por esto; pero si se le hubiera dexado, aunque se supiese que no habia de admitir la educacion, no se le denegará la accion: así lo determinó muchas veces el Emperador Severo.

Exposicion. Así como se ha dicho (2) que el tutor á quien se le dexó algun legado porque administrase la tutela, lo pierde si se excusa de aceptarla, se dice lo mismo del que se excusa de la educacion del pupilo, segun expresa este párrafo.

Idem *libro 36 ad Edictum.*

Lex II. *Officio judicis qui*

Ley II. Al oficio del Juez

(1) *Ley 19 tit. 16 Part. 6.* (2) *Ley 32 tit. 1 de este lib.*

tutelae cognoscit, congruit, reputationes tutoris non improbas admittere: ut putà si dicat impendisse in alimenta pupilli, vel disciplinas.

que conoce de la tutela, corresponde aprobar las cuentas del tutor que estan arregladas, v. g. si dixese que gastó en alimentar y educar al pupilo.

Exposicion. Finalizada la tutela, el Juez no debe admitir en las cuentas de la administracion de ella los gastos que no le parezcan legítimos.

Concuerda con las leyes 16 y 20 tit. 16 Part. 6.

1 *Modus autem, si quidem Praetor arbitratus est, is servari debet, quem Praetor statuit. Si verò Praetor non est aditus, pro modo facultatium pupilli debet arbitrio judicis aestimari: nec enim permittendum est tutori, tantum reputare, quantum dedit, si plus aequo dedit.*

1 Si el Pretor determinó alguna cosa en quanto al modo, se deberá observar; pero si no se determinó cosa alguna, el Juez determinará á su arbitrio, segun el patrimonio del pupilo; y que no se le ha de permitir al tutor gastar todo lo que diese, si diese mas de lo justo.

Exposicion. El que se encargó de la educacion del pupilo, debe gastar en sus alimentos lo que el Juez señaló; y si no, segun su patrimonio, como dice este párrafo y las leyes de Partida concordantes.

2 *Hoc ampliùs: etsi Praetor modum alimentis statuit, verumtamen ultra vires facultatium est, quod decretum est, nec suggessit Praetori de statu facultatium: non debet ratio haberi alimentorum omnium: quia si suggessisset, aut minuerentur jam decreta, aut non tanta decernerentur.*

2 A mas de esto, si el Pretor señaló alimentos, pero mas de lo que permiten las facultades del pupilo, por no haberse instruido de ellas, no se deben consumir todos los alimentos; porque si se le hubiera informado, ó minoraria los decretados, ó no hubiera señalado tantos.

Exposicion. Este párrafo trata de la misma especie que el antecedente.

3 *Sed si pater statuit alimenta liberis, quos heredes scripserit ea praestando, tutor reputare poterit: nisi fortè ultra vires facultatium statuerit: tunc enim imputabitur ei, cur*

3 Mas si el padre señaló alimentos á los hijos que instituyó por herederos, el tutor los podrá gastar: á no ser que señalase mas de lo que permiten sus facultades, que en este caso se le culpará por

non adito Praetore desiderarit alimenta minui.

no haber recurrido al Pretor para que disminuyese los alimentos.

Exposicion. El que corre con la educacion y alimentos del pupilo, debe observar lo que expresa este párrafo en el caso que en él se propone.

Idem *lib.* 1 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex III. *Jus alimentorum decernendorum pupillis Praetori competit, ut ipse moderetur quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant.*

Concuerda con las leyes 16 *y* 20 *tit.* 16 *Part.* 6.

Ley III. Al Pretor le compete la facultad de señalar alimentos á los pupilos para arreglar la cantidad que los tutores ó curadores deben gastar en alimentar á sus pupilos ó menores.

Exposicion. El Juez debe señalar alimentos al pupilo, para que el que corre con este cargo, y el de su educacion, sepa lo que ha de gastar; y lo que regularmente se practíca, si el Juez no señalo alimentos, es, que el que educa al pupilo, pide que los señale; y de este modo no hay dudas sobre este particular despues de concluida la tutela, en quanto á las cuentas de la administracion.

Concuerda con las leyes 16 *y* 20 *tit.* 16 *Part.* 6.

1 *Modum autem patrimonii spectare debet, cùm alimenta decernit, et debet statuere tam moderatè, ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sic, ut aliquid ex reditu supersit.*

1 Se debe mirar el patrimonio quando se señalan alimentos, y se deben señalar tan moderados, que no se señale todo lo que produce el patrimonio, para que quede algun sobrante de lo que reditúa.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

2 *Ante oculos habere debet in decernendo et mancipia, quae pupillis deserviunt, et mercedes pupillorum, et vestem, et tectum pupilli: aetatem etiam contemplari, in qua constitutus est, cui alimenta decernuntur.*

2 Para señalar los alimentos se debe atender á los siervos que sirven á los pupilos, los salarios de ellos, el vestido, y la casa que el pupilo necesita, segun la edad de aquel á quien se le señalan los alimentos.

Exposicion. En este párrafo se expresa lo que se debe tener presente para la consignacion de alimentos.

3 *In amplis tamen patrimoniis positis non cumulus pa-*

3 En los grandes patrimonios no se ha de atender á lo

trimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit.

que producen, sino á lo que basta para que se alimenten moderadamente.

Exposicion. Continúa este párrafo la especie de los antecedentes.

4 *Sed si non constat, quis modus facultatium sit inter tutorem, et eum, qui alimenta decerni desiderat, suscipere debet cognitionem, nec temerè alimenta decernere, ne in alterutram partem delinquat: priùs tamen exigere debet ut profiteatur tutor, quae sit penes se summa: et comminari graviores ei usuras infligi ejus quod supra professionem apud eum fuerit comprehensum.*

4 Pero si no consta á quánto asciende el patrimonio del pupilo, se debe tomar conocimiento de esto entre el tutor, y el que pide que se señalen, para que no se señalen temerariamente ni mas ni ménos; y ántes se debe pedir que exprese el tutor la cantidad que tiene en su poder, y apercibirlo á que pagará las mayores usuras por lo que se encontrase de mas.

Exposicion. Se sigue tratando sobre lo perteneciente á la consignacion de alimentos.

5 *Item ad institutionem quoque pupillorum, vel adolescentium, pupillarum, vel earum quaé intra vicesimum annum constitutae sunt, solet decernere respectu facultatium, et aetatis eorum qui instruuntur.*

5 Para la instruccion de los pupilos ó menores, ó las menores que aun no llegan á veinte años, se suele señalar segun las facultades y la edad de los que han de ser instruidos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los anteriores.

6 *Sed si egeni sint pupilli, de suo eos alere tutor non compellitur. Et si fortè post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus perductus, deminui debent quae decreta sunt, quemadmodum solent augeri, si quid patrimonio accesserit.*

6 Si los pupilos son pobres, al tutor no se le precisa á que los alimente de su patrimonio; y si despues de haberle señalado alimentos, el pupilo se hiciese pobre, se deben minorar los decretados, así como se suelen aumentar, si se acrecentase el patrimonio.

Exposicion. La consignacion de alimentos se aumentará ó disminuirá en los casos que propone este párrafo.

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex IV. *Qui filium heredem instituerat, filiae dotis nomine, cùm in familia nupsisset, ducenta legaverat, nec quidquam praeterea: et tutorem ei Sempronium dedit, is à cognatis et à propinquis pupillae perductus ad magistratum jussus est alimenta pupillae, et mercedes, ut liberalibus artibus institueretur, pupillae nomine praeceptoribus dare: pubes factus pupillus, puberi jam factae sorori suae ducenta legati causa solvit. Quaesitum est, an tutelae judicio consequi possit, quod in alimenta pupillae, et mercedes à tutore ex tutela praestitum sit. Respondi, existimo, etsi citra Magistratum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, et liberalibus artibus instituerit, cùm haec aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelae judicio pupillo, aut substitutis pupilli praestare debere.*

Ley IV. El que habia instituido heredero al hijo, legó doscientos, y nada mas á la hija, por razon de dote: si casase con pariente, y les nombró por tutor á Sempronio, reconvenido este por los parientes de la pupila, mandó el Magistrado que á esta se le señalasen alimentos, y salarios á los maestros que se le nombrasen para que la instruyesen en las artes liberales. Habiendo llegado el pupilo á la pubertad, y tambien la hermana, le pagó los doscientos que se le habian legado: se preguntó, si por la accion de tutela podia pedir lo que habia dado al tutor para alimentos de la pupila, y salarios á los maestros. Respondí: juzgo, que aunque el tutor hubiese alimentado é instruido en las artes á la pupila, sin decreto del Magistrado, no pudiendo hacer otra cosa, por esta razon no se debia dar cosa alguna al pupilo, ni á sus substitutos, en el juicio de la tutela.

Exposicion. En el caso que expresa esta ley, no se hace responsable el tutor en el juicio de tutela, segun se expresa en ella: de lo qual se manifiesta que los Romanos instruian á sus hijas en los artes liberales.

Ulpianus *lib.* 3 *de Officio Proconsulis.*

Concuerda con la ley 19 tit. 16 Part. 6.

Lex V. *Si discrepetur, ubi morari, vel ubi educari pupillum oporteat, causa cognita, id Praesidem statuere*

Ley V. Si se litigase sobre dónde debia habitar y ser educado el pupilo, el Presidente de la provincia deberá determinar con

oportebit. In causae cognitione vitandi sunt, qui pudicitiae impuberis possunt insidiari.

conocimiento de causa; y para esto se debe huir de los que puedan perjudicar á la honestidad de la pupila.

Exposicion. Si el padre no nombró con quién habia de vivir, y quién habia de alimentar al pupilo, ya se ha dicho (1), y expresa la ley de Partida concordante, que lo ha de nombrar el Juez.

Tryphoninus *lib.* 14 *Disputationum.*

Lex VI. *Si absens sit tutor, et alimenta pupillus desideret, si quidem negligentia et nimia cessatio in administratione tutoris objiciatur, quae etiam ex hoc arguatur, quòd per absentiam ejus deserta, derelictaque sunt pupilli negotia: evocatis adfinibus atque amicis tutoris, Praetor edicto proposito, causa cognita, etiam absente tutore, vel removendum eum, qui dignus tali nota videbitur, decernet, vel adjungendum curatorem: et ita, qui datus erit, expediet alimenta pupillo. Si verò necessaria absentia tutoris et improvisa acciderit (fortè quòd subitò ad cognitionem principalem profectus, nec rei suae providere, nec consulere pupillo potuerit) et speratur redire, et idoneus sit tutor, nec expediat alium adjungi, et pupillus alimenta de re sua postulet: rectè constituetur ad hoc solum, ut ex re pupilli alimenta expediat.*

Ley VI. Si el tutor estuviese ausente, y el pupilo pidiese alimentos: si se culpase el descuido y morosidad del tutor en quanto á la administracion; y por esta razon se dixese tambien que por su ausencia habia desamparado los negocios del pupilo, citados los parientes y amigos del tutor, el Pretor con conocimiento de causa, aun estando el tutor ausente, determinará la remocion de él, si lo contemplase digno de esto, ó le dará curador por compañero; y el que se nombrase en esta forma, dará alimentos al pupilo; pero si la ausencia del tutor fué necesaria é improvisa, porque se ausentó tan repentinamente, que no pudo mirar por sus cosas, ni por las del pupilo, y se espera que vuelva, y es tutor abonado, y no conviene que se le dé acompañado, y el pupilo pidiese alimentos de su propio patrimonio, solo se nombrará curador para señalar alimentos al pupilo, de su propio patrimonio.

Exposicion. En el caso de esta ley se practicará segun se expresa en ella.

---

(1) *Ley 1 de este tit.*

TITULO III.

De Tutela et rationibus distrahendis, et utili curationis causa actione.

Concuerda con el tit. 51 lib. 5 Cod.

En este título se trata de la accion directa de tutela, que compete finalizada esta por los modos que expresa el Derecho, y el título de la Instituta (1): de la de cuentas, que compete contra el tutor por lo que quitó de la tutela con dolo ó sin él; y de la útil, que resulta de la misma administracion de la tutela. Estas tres acciones son distintas, y de qualquiera de ellas que se use, excluye las otras.

ULPIANUS *lib. 36 ad Edictum.*

Lex I. *De omnibus, quae fecit tutor, cùm facere non deberet, item de his, quae non fecit, rationem reddet hoc judicio, praestando dolum, culpam, et quantam in suis rebus diligentiam.*

Ley I. El tutor se obliga por esta accion por todas las cosas que hizo, y no debia hacer, y por las que no hizo; y se hace responsable al dolo, á la culpa, y al mismo cuidado que en sus propias cosas.

EXPOSICION. El tutor se hace responsable por la accion de tutela á las cosas que expresa esta ley.

1 *Unde quaeritur apud Julianum libro vicesimoprimo Digestorum, si tutor pupillo auctoritatem ad mortis causa donationem accommodaverit, an tutelae judicio teneatur. Et ait, teneri eum. Nam sicuti testamenti factio (inquit) pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendae sunt.*

1 Por lo qual pregunta Juliano al libro veinte y uno de los Digestos, que si el tutor prestase su autoridad para la donacion por causa de muerte, si se hará responsable en el juicio de la tutela; y dice que sí; pues así como al pupilo se le prohibe hacer testamento, tampoco se le permite hacer donacion por causa de muerte.

EXPOSICION. La razon por que se hace responsable el tutor en el caso de este párrafo, se expresa en él.

2 *Sed et si non mortis causa donaverit, tutore auctore: idem Julianus scripsit, plerosque quidem putare, non valere donationem. Et plerumque ita est. Sed nonnullos casus*

2 Pero si no hiciese donacion por causa de muerte con la autoridad del tutor, escribió lo mismo Juliano. Los mas juzgáron que no era válida la donacion; y las mas veces es cierto;

(1) *Titul. 22 lib. 1 Instit.*

posse existere, quibus sine reprehensione tutor auctor fit pupillo ad deminuendum, decreto scilicet interveniente: veluti si matri, aut sorori, quae aliter se tueri non possunt, tutor alimenta praestiterit. Nam cùm bonae fidei judicium sit: nemo feret, inquit, aut pupillum, aut substitutum ejus quaerentes, quòd tam conjunctae personae alitae sint: quinimmo per contrarium putat posse cum tutore agi tutelae, si tale officium praetermiserit.

pero se pueden verificar algunos casos en los quales puede el tutor prestar su autoridad para disminuir su patrimonio, intervinien- do decreto, v. g. si el tutor diese alimentos á la madre ó á la hermana, que no tenian de dónde alimentarse; pues como es juicio de búena fe, dice que ninguno se puede quejar, ni el pupilo, ni el substituto de que haya dado alimentos á personas tan inmediatas: ántes por el contrario dice, que se puede pedir contra el tutur por la accion de tutela, si lo hubiese omitido.

Exposicion. La donacion que expresa este párrafo no es válida; pues el tutor se nombra para que preste su autoridad en lo que sea útil al pupilo, y no para que haga donaciones, ni otros actos que no le son convenientes, como se ha dicho (1), excepto en los que se refieren; interviniendo decreto del Juez; porque en estos casos se entiende que el pupilo está en algun modo obligado (2).

3 *Officio tutoris incumbit, etiam rationes actus sui conficere, et pupillo reddere. Caeterum si non fecit, aut si factas non exhibet, hoc nomine judicio tutelae tenebitur. De servis quoque interrogationes, sed et quaestiones habendas, et hoc officio judicis convenire placuit. Nam divus Severus decrevit, cùm neque inventaria, neque auctionalia proferentur, remedio eo uti debere, ut rationes à servis, qui rem gesserunt, proferantur. Has rationes si mala fide conscriptas esse à servis di-*

3 Es propio del oficio del tutor formar las cuentas de su administracion, y darlas al pupilo; pero si no lo hiciese; ó hechas, no las manifestase, será responsable por esto en el juicio de la tutela. Tambien se determinó, que era propio del oficio del Juez preguntar á los siervos, y atormentarlos; porque el Emperador Severo determinó, que quando no se presentaba el inventario ni la cuenta, se usase de este remedio para que la diesen los siervos que administraban; y si los siervos dixesen que estas cuentas estaban puestas con mala fe, tam-

(1) *Ley 22 tit. 7 lib. 26 Dig.* (2) *Ley 13 §. 2 tit. 7 lib. 26 Dig. y el §. 4 de esta ley.*

cant tutores: etiam in quaestionem servi interrogari poterunt.

bien se podrá atormentar á los siervos para que declaren sobre este particular.

Exposicion. Tambien se hace responsable el tutor á las cosas que menciona este párrafo.

4 *Praetereà, si matrem aluit pupilli tutor, putat Labeo, imputare eum posse: sed est verius, non nisi perquam egenti dedit, imputare eum oportere de largis facultatibus pupilli. Utrumque igitur concurrere oportet, ut et mater egena sit, et filius in facultatibus positus.*

4 A mas de esto, si el tutor del pupilo diese alimentos á la madre, juzga Labeon, que se le puede hacer responsable á ellos; pero esto es cierto, si la madre no los necesitaba; porque estos se deben dar de lo que al pupilo le sobrase; porque debe concurrir uno y otro, que la madre esté necesitada, y el hijo los pueda dar.

Exposicion. El pupilo que es rico tiene obligacion de alimentar á su madre pobre: por lo qual no será responsable el tutor que en estos términos dió alimentos á la madre del pupilo, como dice este párrafo, y se ha expresado (1).

5 *Sed si munus nuptiale matri pupilli miserit, non eum pupillo imputaturum Labeo scripsit: nec perquam necessaria est ista numeratio.*

5 Si hiciese alguna donacion á la madre por causa de sus bodas, no la deberá satisfacer el pupilo, segun escribe Labeon; porque esta no es necesaria.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el libro antecedente (2).

6 *Si pupillis tutores pater dedit, inter quos et libertum suum, perque eum voluerit tutelam administrari et tutores certam summam ei statuerunt, quia aliter se exhibere non poterat: habendam ejus rationem, quod statutum est, Mela existimat.*

6 Si el padre nombró tutores á sus pupilos, entre los quales se comprehendia su liberto, y quiso que este administrase la tutela, y los tutores le señaláron cierta cantidad porque no tenia de donde alimentarse, juzga Mela, que se ha de abonar en las cuentas lo que se le asignó.

Exposicion. La razon de la decision de este parrafo es, porque el patrono debe alimentar al liberto necesitado, como se dirá en su lugar (3).

---

(1) Ley 13 §. 2 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.* (2) *Ley* 13 §. 2 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.* (3) *Ley* 5 §. 1 *tit.* 14 *lib.* 37 *Dig.*

7 *Ergo et si ex inquisitione propter rei notitiam fuerit datus tutor, eique alimenta statuerint contutores, debebit eorum ratio haberi: quia justa causa est praestandi.*

7 Luego si precediendo informacion se diese tutor por lo que resultase de ella, y los contutores le señalasen alimentos, se deberán abonar en las cuentas; porque hay justa causa para darlos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

8 *Sed et si servis cibaria praestiterit, vel libertis, scilicet rei pupilli necessariis: dicendum est reputaturum. Idemque et si liberis hominibus, si tamen ratio praestandi justa intercedat.*

8 Pero si alimentase á los siervos ó á los libertos, esto es, á los necesarios para la administracion del patrimonio del pupilo, se ha de decir que se han de abonar: lo mismo se dice si los diese á los hombres libres, si hubo justa causa para darlos.

Exposicion. Los alimentos que refiere este párrafo son tambien necesarios y correspondientes al pupilo; y por consiguiente se deben abonar al tutor, como se expresa en él.

9 *Item sumptus litis tutor reputabit, et viatica, si ex officio necesse habuit aliquò excurrere vel proficisci.*

9 Tambien se le abonarán al tutor los gastos del pleyto, y los viages, si por razon de su oficio tuvo que hacer algunos.

Exposicion. En este párrafo se continúa expresando los gastos que se deben abonar al tutor.

10 *Nunc tractemus, si plures tutelam pupilli administraverint, pro qua quisque eorum parte conveniendus sit.*

10 Ahora dirémos, que si muchos administráron la tutela del pupilo, cada uno ha de ser reconvenido por su parte.

Exposicion. En los párrafos siguientes se tratará de la responsabilidad de los tutores quando todos administráron la tutela.

11 *Et si quidem omnes simul gesserunt tutelam, et omnes solvendo sunt: aequissimum erit, dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum.*

11 Si todos administráron juntamente, y todos pueden pagar, es justo que entre todos se divida la accion por partes iguales, así como se dice de los fiadores.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él.

12 *Sed et si non omnes solvendo sint, inter eos, qui solvendo sunt, dividitur actio: sed prout quisque solvendo est, poterunt conveniri.*

12 Pero si todos no tienen con qué pagar, se dividirá la accion entre los que tienen; pero podrán ser reconvenidos segun pueda pagar cada uno.

Exposicion. Se continúa en este pártafo la especie del antecedente.

13 *Et si fortè qui ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatae sunt actiones: constitutum est à divo Pio, et ab Imperatore nostro, et divo patre ejus, utilem actionem tutori adversùs contutorem dandam.*

13 Mas si alguno pagase la cantidad en que fué condenado por la administracion de otro, ó por la comun, y no hubo cesion de acciones, está determinado por el Emperador Pio, y por su padre, que al tutor se le dé la accion útil contra su contutor.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al un tutor contra el otro la accion útil *negotiorum gestorum*, como se expresa en él, y se ha dicho (1).

14 *Planè si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones, neque utilis competit: quia proprii delicti poenam subit: quae res indignum eum fecit, ut à caeteris quid consequatur doli participibus. Nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est.*

14 Pero si el tutor fuese reconvenido por el dolo comun, y pagase, no se han de ceder las acciones, y no le compete la útil; porque paga la pena de su propio delito; lo qual lo hace indigno de que repita cosa alguna contra los demas partícipes del dolo; porque no hay sociedad para los delitos, ni es justa la comunicacion del daño que resulta de ellos.

Exposicion. La razon por que no se deben ceder las acciones, ni tiene lugar la útil *negotiorum gestorum* en el caso de este párrafo, se expresa en él.

15 *Usque adeò autem ad contutores non venitur, si qui sint solvendo contutores ut priùs ad Magistratus, quae eos dederunt, vel ad fidejussores ve-*

15 En tanto grado no se repite contra los contutores, si estos tienen con que pagar, que primero se repite contra el Magistrado que los nombró, ó con-

(1) *Ley 30 tit. 5 lib. 3 Dig.*

niatur: et ita Imperator noster Ulpio Proculo rescripsit. Quod enim Marcellus libro octavo Digestorum scripsit, quòdque; saepissimè rescriptum est, quamdiu vel unus ex tutoribus: idoneus est, non posse ad Magistratus, qui dederunt, veniri: sic erit accipiendum, si non contutor ob hoc conveniatur, quòd suspectum facere, vel satis exigere noluit.

tra los fiadores, como respondió nuestro Emperador á Ulpio Próculo. Lo que escribe Marcelo al libro octavo de los Digestos, que se respondió muchas veces, que quando no es abonado uno de los tutores, no se puede repetir contra el Magistrado que lo nombró, se ha de entender en esta forma: si el contutor no fué reconvenido por no haber querido acusarlo de sospechoso, ó pedir fianzas.

Exposicion. En quanto á lo que expresa este párrafo respecto la reconvencion, se ha de distinguir segun se expresa en él.

Concuerda con la ley 12 tit. 51 lib. 5 Cod.

16 *Hanc actionem etiam in heredem tutoris competere constat.*

16 Esta accion compete tambien contra el heredero del tutor.

Exposicion. La accion de tutela se dá contra los herederos del tutor, y tambien compete á los herederos del pupilo; pero no en los mismos términos (1).

Concuerda con la ley 12 tit. 51 lib. 5 Cod.

17 *Sed et heredi pupillo aequè competit, similibusque personis.*

17 Tambien compete al heredero del pupilo, y á otras personas semejantes.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

18 *Non tantùm ante condemnationem, sed etiam post condemnationem desiderare tutor potest mandari sibi actiones adversùs contutorem, pro quo condemnatus est.*

18 No solo ántes de la condenacion, sino tambien despues de ella, puede solicitar el tutor que se le cedan las acciones contra el contutor, por aquello en que fué condenado.

Exposicion. El tutor puede pedir contra el otro tutor la cesion de la accion, aun despues de la condenacion.

(1) *Ley 42 tit. 7 lib. 26 Dig. y el tit. de Heredibus tutor Dig.*

19 *Rationibus distrahendis actiones non solùm hi tenentur tutores, qui legitimi fuerunt: sed omnes, qui jure tutores sunt, et gerunt tutelam.*

19 No solo estan obligados los tutores legítimos por la accion *rationibus distrahendis*, sino tambien todos los que por derecho lo son, y administran la tutela.

Exposicion. Todos los que dice este párrafo pueden ser reconvenidos por la accion que se expresa en él.

20 *Considerandum est in hac actione, utrùm pretium rei tantùm duplicetur, an etiam quod pupilli intersit. Et magis esse arbitror in hac actione, quòd interest, non venire, sed rei tantùm aestimationem.*

20 Se ha de considerar en esta accion, si solo se ha de duplicar el precio de la cosa, ó si tambien lo que importa al pupilo: y juzgo que es mas cierto que en esta accion no se comprehende lo que importa, sino solo la estimacion de la cosa.

Exposicion. En la accion de que se trata en este párrafo y el antecedente, no se duplica el precio de la cosa, sino solo su estimacion, segun la opinion de Ulpiano.

21 *In tutela ex una obligatione duas esse actiones, constat: et ideo, sive tutelae fuerit actum, de rationibus distrahendis agi non potest: sive contrà tutelae actio quod ad speciem istam perempta est.*

21 En la tutela resultan dos acciones de una obligacion; y por esto, si ya se hubiese pedido por la tutela, no se podrá pedir por la de *rationibus distrahendis*: al contrario, la accion de tutela se extinguió en quanto á esta parte.

Exposicion. De la administracion de la tutela resulta esta accion, y la de *rationibus distrahendis*, la qual compete por lo que el tutor durante la administracion de la tutela, quita de ella con dolo ó sin él; y por el uso de la una, se consume la otra.

Se corrige por la ley 5 tit. 14 Part. 7.

22 *Hunc tamen tutorem, qui intercepit pecuniam pupillarem, et furti teneri Papinianus ait: qui et si furti teneatur, hac actione convetus, furti actione non liberatur. Nec enim eadem est obligatio furti ac tutelae: ut*

22 Dice Papiniano, que el tutor que interceptó el dinero del pupilo, se obliga por la accion de hurto, el qual si se obligase por ella, y fuese reconvenido por esta accion, no se libertará de la de hurto; pues no es una misma la obligacion de hurto, y

quis dicat, plures esse actiones ejusdem facti, sed plures obligationes. Nam et tutelae, et furti obligatur.

la de tutela, para que se diga que resultan muchas acciones de un mismo hecho, sino muchas obligaciones; porque se obliga por la accion de tutela, y la de hurto.

Exposicion. No obstante que compete la accion de *rationibus distrahendis* por lo que el tutor quita de la tutela con dolo ó sin él, como se ha expresado en la exposicion antecedente, tambien tiene lugar la de hurto, segun refiere este párrafo; pero en quanto á esto, lo corrige la ley de Partida citada.

23 *Hanc actionem sciendum est perpetuam esse, et heredi, similibusque personis dari ex eo, quòd vivo pupillo, captum est: sed in heredem caeterosque successores non dabitur, quia poenalis est.*

23 Se ha de saber, que esta accion es perpetua, y se dá al heredero, y otras semejantes personas por lo que el pupilo fué perjudicado mientras vivió; pero no se dará contra el heredero y sus sucesores, porque es penal.

Exposicion. La accion de *rationibus distrahendis* es perpetua, y se dá en los términos que dice este párrafo.

24 *Haec actio tunc competit, cùm et tutelae actio est, hoc est, finita demum tutela.*

24 Esta accion compete quando se dá la de tutela, esto es, quando esta se acaba.

Exposicion. La accion de *rationibus distrahendis* no compete hasta finalizado el cargo de tutor, del mismo modo que la de tutela, como se dirá despues (1).

Paulus *lib.* 8 *ad Sabinum.*

Lex II. *Actiones de rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda, rem ex bonis pupilli abstulerit.*

Ley II. Ninguno se obliga por las acciones de *rationibus distrahendis*, sino el que quitó alguna cosa de los bienes del pupilo quando administraba la tutela.

Exposicion. La accion que expresa esta ley, compete contra los tutores que con dolo ó sin él tomáron alguna cosa del patrimonio del pupilo encubiertamente, como dice la ley de Partida (2); y por consiguiente no puede tener lugar sino contra el que administró la tutela.

Se corrige este párrafo por la ley 5 tit. 14 Part. 7.

1 *Quòd si furandi animo*

1 Mas si lo hizo con el áni-

(1) *Ley 4 de este tit.* (2) *Ley 5 tit. 14 Part. 7.*

fecit, etiam furti tenetur. Utraque autem actione obligatur: et altera alteram non tollet. Sed et condictio ex furtiva causa competit: per quam si consecutus fuerit pupillus quod fuerit ablatum, tollitur hoc judicium, quia nihil absit pupillo.

mo de hurtar, se obliga tambien por el hurto: se obliga por una y otra accion, y la una no se quita por la otra: tambien compete condiction; y si por ella consiguiese el pupilo lo que se le quitó, se acaba este juicio, porque nada le falta.

Exposicion. La ley de Partida que corrige este párrafo, expresa la razon por que no tiene lugar la accion de hurto contra el tutor que toma la cosa del patrimonio del pupilo encubiertamente. Algunos dicen, que la ley de Partida no se entiende que habla quando el tutor hurtó del patrimonio del pupilo con dolo manifiesto, sino quando se presume dolo; que en este caso, por reputarse como señores del patrimonio, y padres del pupilo, no tiene lugar la accion de hurto, ni la *condiction furtiva*, sino la de *rationibus distrahendis*; pero si el hurto se hizo con dolo manifiesto, se obligará el tutor como qualquiera otro extraño, segun este párrafo.

Concuerda con la ley 5 tit. 14 Part. 7.

2 *Haec actio licèt in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet: non tota dupli poena est.*

2 Esta accion, aunque es en el dos tanto, solo contiene la repeticion del importe de la cosa: no es toda la pena del dos tanto.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex III. *Si tutelae, aut negotiorum gestorum agatur, incerto hoc, quantum ab adversariis debetur tutori, procuratorive: arbitratu judicis cavendum est, quod eo nomine eis absit.*

Ley III. Si se pidiese por la accion de tutela, ó la que resultó de la gestion de los negocios, es incierto lo que al tutor ó al procurador le deben los contrarios; y el Juez ha de determinar lo que por esta razon se le debe.

Exposicion. En el caso de esta ley determinará el Juez lo que se debe pagar. La accion *negotiorum gestorum* que se expresa, es la contraria.

Paulus *lib. 8 ad Sabinum.*

Lex IV. *Nisi finita tutela sit, tutelae agi non potest. Finitur autem non solùm pubertate, sed etiam morte tutoris vel pupilli.*

Ley IV. Si no se acabó la tutela, no se puede pedir por esta accion: se acaba no solo por la pubertad, sino tambien por la muerte del tutor ó del pupilo.

(1) *Ley 1 §. 20 de este tit.*

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *Filiumfamilias emancipatum, si tutelam administret etiam directò teneri Julianus putat.*

1 Si administrase la tutela el hijo de familias emancipado, juzga Juliano que tambien se obliga por la accion directa.

Exposicion. No solo se obligan los hijos de familias emancipados por la administracion de la tutela, sino tambien los que estan en la patria potestad (2).

2 *Si adhuc impubes tutelae agat, nihil consumitur.*

2 Si el que aun no ha llegado á la pubertad, pidiese por la accion de tutela, no tiene efecto.

Exposicion. Ya se ha dicho (3) que no se puede pedir por la accion de tutela ínterin esta no se finalice; y por consiguiente el pupilo no puede pedir por ella mientras no llegue á la pubertad, como expresa este párrafo.

3 *Cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio es: quae competit etiam, dum negotia gerit: quia non idem in hac actione, quod in tutelae actione, dum impubes est is, cujus tutela geritur, constitutum est.*

3 Contra el curador del furioso no tiene lugar la accion de tutela, sino la que resulta de la gestion de los negocios; la qual compete tambien miéntras dura la administracion; porque no se determina lo mismo en esta accion que en la de tutela, miéntras que es impúbero aquel cuya tutela se administra.

Exposicion. Aunque no se puede pedir contra el curador del menor durante la menor edad y la administracion (4), se puede pedir al curador del furioso, como expresa este párrafo. La razon de diversidad consiste en que la duracion de la administracion del furioso no es cierta como la del menor, que fenece en llegando á los veinte y cinco años.

Ulpianus *lib.* 43 *ad Sabinum.*

Lex V. *Si tutor rem sibi depositam à patre pupilli, vel commodatam non reddat: non tantùm commodati vel depositi, verùm tutelae quoque tenetur. Et si acceperit pecuniam, ut reddat, plerisque placuit, eam pecu-*

Ley V. Si el tutor no volviese lo que depositó en él el padre del pupilo, ó le prestó, no solo se obliga por la accion de comodato ó depósito, sino tambien por la de tutela; y si recibió el dinero para volverlo, juzgáron los mas que se repite esta

(1) *Ley* 1 §. 24 *de este tit.* (2) *Ley* 39 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (3) *Ley* 1 §. 24, *y la* 4 *de este tit.* (4) *Ley* 2, *y la* 14 *tit.* 37 *lib.* 5 *Cod.*

niam vel depositi vel commodati actione repeti, vel condici posse: quod habet rationem: quia turpiter accepta sit.

cantidad por la accion de depósito ó comodato, ó que respecto de ella compete condicion: lo que es conforme á razon, porque se recibió torpemente.

EXPOSICION. En los casos que refiere esta ley, competen las acciones que se expresan en ella.

IDEM *lib.* 31 *ad Edictum.*

Lex VI. *Si filiusfamilias tutelam administraverit, et liberatus patria potestate, dolo aliquid fecerit, an actio tutelae patrem quoque hoc nomine teneat, quaeritur. Et aequum est, ut eum dumtaxat dolum pater praestet, qui commissus est ante emancipationem filii.*

Ley VI. Si el hijo de familias administrase la tutela, y libre de la patria potestad, hiciese alguna cosa con dolo, se pregunta si el padre se obligará por la accion de tutela por esta razon; y es justo que el padre solo se haga responsable por el dolo que el hijo cometió ántes de la emancipacion.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su propio título (1).

IDEM *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex VII. *Si pupillus heres extiterit ei, cujus tutelam tutor suus gesserat, ex hereditaria causa cum tutore suo habebit actionem.*

Ley VII. Si el pupilo fuese heredero de aquel cuya tutela administró, á su tutor le competerá accion contra este, por razon de la herencia.

EXPOSICION. La accion que compete al pupilo contra su tutor, segun se propone en esta ley, es como heredero de aquel cuya tutela administró tambien su tutor; por lo qual lo puede reconvenir por esta accion, como se expresa en ella; y en este caso se le nombrará acompañado al tutor (2).

1 *Si tutor in hostium potestatem pervenerit: quia finita tutela intelligitur, fidejussores, qui pro eo rem salvam fore spoponderint, et si quis existat defensor ejus, qui paratus est suscipere judicium tutelae, vel si*

1 Si el tutor cayese en poder de los enemigos, porque se entiende que se acabó la tutela, podrán ser reconvenidos los fiadores que prometiéron por él, que habia de permanecer salvo el patrimonio; y si hubiese algun defensor que estuviese pronto á con-

(1) *Ley* 37 §. 2 *tit.* 7 *lib.* 2 *Dig.* (2) *Coll.* 6 *tit.* 1 *novel.* 72 *cap.* 2.

quis sit curator bonis ejus constitutus, rectè convenietur.

textar la accion de tutela, ó se hubiese nombrado algun curador de los bienes, tambien podrá ser reconvenido.

Exposicion. En el caso de este párrafo se finaliza la tutela; y por consiguiente tiene lugar esta accion contra las personas que expresa.

Papinianus *lib.* 28 *Quaestionum.*

Lex VIII. *Quamvis jure postliminii tutelam pristinam possit integrare.*

Ley VIII. Aunque pueda volver á administrar la tutela anterior por derecho de postliminio.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que si el tutor que hiciéron prisionero los enemigos, se libertase del cautiverio, recuperará la tutela por el derecho de postliminio, como tambien expresa el párrafo de la Instituta (1).

Ulpianus *lib.* 25 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si tutor reipublicae causa abesse coeperit, ac per hoc fuerit excusatus, quòd reipublicae causa aberit, tutelae judicio locus est. Sed si desierit reipublicae causa abesse, consequenter desinit, qui in locum ejus datus est, et tutelae conveniri poterit.*

Ley IX. Si el tutor se ausentó por causa de la república, y se excusó por esta razon, tendrá lugar la accion de tutela; pero si volvió, por consiguiente dexará de ser tutor el que se nombró en su lugar, y podrá ser reconvenido por la accion de tutela.

Exposicion. En esta ley se proponen dos casos en los quales fenece la tutela, y tiene lugar esta accion.

1 *Si duobus impuberibus fratribus tutor datus sit, et alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectae aetatis constituti recidit: eum, qui datus esset, tutorem esse dssiisse, Neratius ait. Quia igitur desinit, erit tutelae actio etiam ex persona impuberis, quamvis, si testamento datus fuisset, non desineret*

1 Si se nombró tutor á dos hermanos impúberos, y en el uno de ellos, que se hizo mayor de edad, recayese la tutela legítima del otro, dice Neracio, que el que se nombró tutor, dexa de serlo: esto supuesto, por lo que dexa, tendrá tambien lugar la accion de tutela respecto la persona del impúbero, aunque si hubiera sido nombrado por testamen-

(1) §. *Ab hostibus 2 tit. 20 lib. 1 Instit.*

esse tutor ejus, qui adhuc erat impubes: quia semper legitima tutela testamentariae cedit.

to, no dexaria de ser tutor de aquel que aún era impúbero; porque la tutela legítima siempre cede á la testamentaria.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, fenece tambien la tutela, y tiene lugar esta accion.

2 *Si testamento sub conditione tutor datus sit, deinde alius medio tempore ex inquisitione: dicendum est, locum esse tutelae judicio, existente conditione: quia tutor esse desinit.*

2 Si se nombró tutor en el testamento baxo de condicion, y despues en este medio tiempo se nombrase otro, precediendo informacion, verificándose la condicion, tendrá lugar la accion de tutela; porque dexa de ser tutor.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual se acaba la tutela, y tiene lugar esta accion.

3 *Sed et si quis testamento usque ad tempus fuerit datus, idem erit dicendum.*

3 Pero si alguno fué nombrado tutor hasta cierto tiempo, se dirá lo mismo.

Exposicion. Finalizado el tiempo por el qual fué alguno nombrado tutor, se acaba la tutela, y tiene lugar esta accion.

4 *Et generaliter quod traditum est, pupillum cum tutore suo agere tutelae non posse: hactenus verum est, si eadem tutela sit. Absurdum enim erat, à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret. In qua autem desiit tutor, et iterum coepit esse: sic ex pristina administratione tutelae debitor est pupillo, quomodo si pecuniam creditam à patre ejus accepisset. Quem igitur effectum haec sententia habeat, videamus. Nam si solus tutor est, utique ipse secum non aget, sed vel per specialem curatorem conveniendus*

4 Lo que se ha dicho por regla general de que el pupilo no le puede pedir al tutor por la accion de tutela, es cierto, si la tutela es la misma; porque no era regular que el pupilo le pidiese al tutor la cuenta de la administracion que aún tenia. En la que dexó de ser tutor, y segunda vez lo fué, es deudor del pupilo por la antigua administracion de la tutela, del mismo modo que si hubiera recibido dinero prestado del padre: veamos qué efecto causará esta sentencia; porque si él solo es tutor, ciertamente no puede pedirse á él mismo; porque debe ser reconveni-

est : vel pone eum contutorem habere , qui possit adversùs eum judicium accipere : ex qua causa cum eo tutelae agi potest. Quinimo si medio tempore solvendo esse desierit , imputabitur contutoribus , cur non egerunt cum eo.

do por un curador particular , ó se ha de suponer que tiene contutor que puede litigar con él por la accion de tutela : por mejor decir , si en este medio tiempo dexase de ser abonado , se culpará á sus contutores por no haberle pedido.

Exposicion. En este párrafo se explica cómo se ha de entender lo que se ha dicho de que el pupilo no puede reconvenir al tutor durante la tutela.

5 *Si tutori curator sit adjunctus , quamvis suspecto postulato , non cogetur tutelae judicium tutor suscipere , quia tutor manet.*

5 Si al tutor se le dió por acompañado un curador , aunque haya sido acusado de sospechoso, no puede ser reconvenido por la accion de tutela ; porque permanece tutor.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar la accion de tutela en el caso de este párrafo, se expresa en él.

Concuerda con la ley 5 tit. 59 lib. 5 Cod.

6 *Sed et si fuerit tutor confiscatus , adversùs fiscum dandam esse actionem constat , ei qui loco ejus curator datus sit , vel contutoribus ejus.*

6 Pero si al tutor se le confiscasen sus bienes , consta que compete accion contra el fisco á aquel que se nombró tutor en su lugar , ó á sus contutores.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual se acaba la tutela, como dice el de la Instituta (1) : y compete esta accion contra el fisco , segun la ley del Código concordante.

7 *Caeterae actiones , praeter tutelae , adversùs tutorem competunt , etsi adhuc tutelam administrat : veluti , furti , damni , injuriae , condictio.*

7 Las demás acciones , excepto la de la tutela , competen contra el tutor , aunque aún administre la tutela , como la de hurto , daño , injuria , y la condiction.

Exposicion. Las demás acciones , excepto la de tutela , pueden resultar durante esta ; pero no se puede usar de ellas hasta que se finalice , como dice la ley próxîma siguiente.

Paulus *libro 8 brevis Edicti.*

Lex X. *Sed non dantur*

Ley X. Pero no competen

(1) §. *Sed et capitis 4 tit. 22 lib. 1 Instit.*

pupillo, dum tutor tutelam gerit. Quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.

al pupilo miéntras que el tutor administra la tutela; pues aunque fenezcan por la muerte del tutor, con todo, el pupilo puede pedir á su heredero, porque se debió pagar.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XI. *Si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde fuerit emancipatus: remanere eum tutorem Julianus ait: et cùm pupillus adoleverit, agendum cum eo, ejus quidem temporis, quod est ante emancipationem, in quantum facere potest: ejus verò quod est post emancipationem, in solidum: cum patre verò dumtaxat de peculio: manere enim adversùs eum, etiam post pubertatem, de peculio actionem. Neque enim antè annus cedit, intra quem de peculio actio detur quàm tutela fuerat finita.*

Ley XI. Si el hijo de familias administrase la tutela, y despues fuese emancipado, dice Juliano, que permanece tutor; y quando el pupilo se hiciese púbero, le podrá pedir por el tiempo anterior á la emancipacion, en quanto pueda pagar; y por el posterior por el todo; y contra el padre solo por la accion de peculio; pues esta accion compete contra él despues de la pubertad, y no se acaba hasta despues del año de como feneció la tutela.

Exposicion. En el caso de esta ley se observará segun se expresa en ella.

Paulus *lib.* 8 *brevis Edicti.*

Lex XII. *Filius autem tutor propter hoc suum factum cum patre agere non potest ante pubertatem: quia nec finita tutela hoc ab eo exigi potest.*

Ley XII. Pero el hijo que fué tutor, no puede pedir contra el padre por su administracion ántes de la pubertad; porque ni aun despues de la tutela le puede pedir.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Ulpianus *libro* 35 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Si tutor post*

Ley XIII. Si el tutor ad-

pubertatem pupilli negotia administraverit, in judicium tutelae veniet id tantùm, sine quo administratio tutelae expediri non potest. Si verò post pubertatem pupilli is, qui tutor ejus fuerat, fundos ejus vendiderit, mancipia et praedia comparaverit: neque venditionis hujus, neque emptionis ratio judicio tutelae continebitur. Et est verum, ea, quae connexa sunt, venire in tutelae actionem. Sed et illud est verum, si negotia administrare coeperit post tutelam finitam, devolvi judicium tutelae in negotiorum gestorum actionem. Oportuit enim eum à semetipso tutelam exigere. Sed et si quis, cùm tutelam administrasset, idem curator adolescenti fuerit datus, dicendum est, negotiorum gestorum eum conveniri posse.

ministrase los negocios del pupilo despues de la pubertad, corresponderá al juicio de la tutela solo aquello sin lo qual no se podia administrar; pero si despues de la pubertad del pupilo, el que fué su tutor, vendiese los fundos, y comprase siervos y predios, esta venta y compra no corresponderá al juicio de la tutela; porque es cierto que las cosas que tienen conexîon, corresponden á la accion de tutela; pero tambien lo es, que si empezó á administrar los negocios despues de finalizada la tutela, esta accion se convierte en la que resulta de la gestion de los negocios; porque debió él mismo pedirse la tutela; y si el que administró la tutela fuese nombrado curador del menor, se ha de decir que puede ser reconvenido por la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella, y se ha dicho en su propio lugar (1).

Gajus *lib. 12 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIV. *Si post pubertatem tempore aliquo, licèt brevissimo, intermiserit administrationem tutor, deinde coeperit gerere, sine ulla dubitatione tam tutelae, quàm negotiorum gestorum judicio cum eo agendum est.*

Ley XIV. Si el tutor dexó de administrar la tutela por algun tiempo, aunque muy corto, despues de la pubertad, y despues empezase á administrarla, sin duda alguna se le podrá pedir, tanto por la accion de tutela, como por la que resulta de la gestion de los negocios.

(1) *Ley* 37 §. 1 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.*

Exposicion. Segun se propone en esta ley, tendrá lugar la accion de tutela por el tiempo que esta se administró, y la de *negotiorum gestorum* por el que se administró despues de haber cesado de administrarla como tutor.

Ulpianus *lib.* 1 *Disputationum.*

Lex XV. *Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem: transactio nihil proderit alteri: nec immeritò: cùm unusquisque doli sui poenam sufferat. Quòd si conventus alter praestitisset: proficiet id, quod praestitit, ei, qui conventus non est. Licèt enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere: ut in duobus, quibus res commodata est, vel deposita, quibusque mandatum est.*

Ley XV. Si los tutores eran dos, y el uno transigiese con el otro respecto del dolo comun, la transaccion no aprovecha al otro, y con razon; porque cada uno debe sufrir la pena de su dolo; pero si el uno fuese reconvenido, y pagase, aprovechará lo que pagó al que no fué reconvenido; pues aunque ámbos se hiciéron reos por el dolo, con todo basta que el uno satisfaga, como se dice quando se dá á dos alguna cosa en comodato ó en depósito, ó se les manda.

Exposicion. La transaccion que menciona esta ley, no liberta de la obligacion al que no transigió, por la razon que en ella se expresa, con la limitacion que refiere.

Idem *lib.* 74 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Si cum adhuc tutore ex stipulatu agatur, vel cum his qui pro eo intervenerunt: erit dubitatio, an, quia tutelae agi non potest, nec ex stipulatu agi possit. Et plerique putant, etiam hanc actionem, propter eandem utilitatem, differendam.*

Ley XVI. Así como no se puede pedir por la estipulacion al que aún es tutor, ni á los que fuéron sus fiadores, se duda si por no poderle pedir por la accion de tutela, tampoco podrá ser reconvenido por la de estipulacion. Y es comun opinion, que esta accion se ha de diferir por la misma utilidad.

Exposicion. No solo se prohibe pedir por la accion de tutela contra el tutor durante esta, sino tambien contra el fiador por la de estipulacion, segun expresa esta ley.

1 *Cùm curatore pupilli, sive adolescentis agi poterit, et si usque adhuc cura perseveret.*

1 Con el curador del pupilo ó el menor se puede litigar, aunque perseveren en la curaduría.

Exposicion. Durante la curaduría del pupilo ó menor, se puede pedir contra el curador por la accion de estipulacion, como expresa este párrafo, y se ha dicho (1); porque prometiéron que habia de permanecer indemne el patrimonio del pupilo (2).

Idem *lib. 3 de Oficio Consulis.*

Lex XVII. *Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt in haec verba : Cùm hoc ipsum quaeratur, an aliquid tibi à tutoribus vel curatoribus debeatur : non habet rationem postulatio tua volentis, in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari.*

Ley XVII. Los Emperadores Severo y Antonino respondiéron en estos términos : si se duda si te deben los tutores ó curadores, no es justa la súplica de que te subministren alguna cantidad para los gastos del pleyto.

Exposicion. En el caso de esta ley los tutores ó curadores del pupilo no le deben subministrar para litis-expensas, como se ha dicho (3), quando el nieto litiga contra el tio ó el heredero extraño sobre el testamento inoficioso del padre : la razon de diversidad consiste en que en el caso de esta ley se litiga sobre parte del patrimonio; y en el de la citada, sobre los bienes de que se habia de alimentar el que propuso la querella de inoficioso, á cuyo favor ya se habia pronunciado sentencia.

Papinianus *lib. 25 Quaestionum.*

Lex XVIII. *Cum tutor, negotiis impuberis administratis, pupillum paterna hereditate abstinet, bonis patris venditis, tractari solet, utilis actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat : et probatur, actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam : scilicet ut quod rationi bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur : quod autem dolo vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abstenti contractum est, puero relinquatur : quae actio, sine dubio, non priùs competet, quam pupillus ad pubertatem pervene-*

Ley XVIII. El tutor que administraba los negocios del impúbero, lo abstuvo de la herencia paterna, y vendió los bienes de ella, se dudaba si le quedó al pupilo accion útil, ó si se la deben ceder los acreedores; y se prueba que se ha de dividir la accion entre el pupilo y los acreedores del padre; conviene saber, lo que el tutor omitió en la cuenta de los bienes, lo ha de pagar á los acreedores; y lo que por dolo ó culpa del tutor dexó de percibir el pupilo por haberlo abstenido de la herencia del padre, se lo abonará, para lo qual no compete accion ántes que el pupilo llegue á la pubertad; pero la otra

(1) *Ley 26 tit. 7 lib. 26 Dig.* (2) *Ley 4 §. 2 tit. 6 lib. 46 Dig.* (3) *Ley 27 §. 3 tit. 2 lib. 5 Dig.*

rit, sed illa confestim creditoribus datur.

se dá inmediatamente á los acreedores.

Exposicion. En el caso de esta ley se practicará segun se expresa en ella; porque el tutor se hace responsable á todo quanto perjudique al pupilo por su dolo, culpa ó administracion.

Ulpianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XIX. *Si probatum est nomen debitoris à novissimo curatore, frustrà tutorem de eo conveniri.*

Ley XIX. Si se aprobó por el último curador lo que debia el deudor, el tutor no puede ser reconvenido por esto.

Exposicion. El curador se hizo responsable en el caso de esta ley, y quedó libre el tutor, como ya se ha dicho (1).

Papinianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XX. *Alterius curatoris heredem minorem, ut majore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversùs alterum curatorem instaurandae non dabit; quasi minore pecunia condemnatum: si non sit ejus aetatis actor, cui subveniri debeat: sed aequitatis ratione suadente, per utilem actionem ei subveniri, in quantum alter relevatus est, oportet.*

Ley XX. Se determinó que se concediese la restitucion *in integrum* al heredero menor de otro curador que fué condenado en mayor cantidad; y esto no dará causa para que se suscite litigio contra el otro curador que fué condenado en menor cantidad, si el actor no es de edad que deba ser socorrido; pero por razon de equidad conviene que se le conceda accion *útil*, por la cantidad en que otro fué relevado.

Exposicion. La restitucion que se concede al menor en el caso de esta ley, se amplia en los términos que se expresa en ella, esto es, se le restituye la accion contra el que se libertó por beneficio del menor; pues cesando la causa de la liberacion, cesa el efecto de ella.

1 *Non idcirco actio, quae post vigintiquinque annos aetatis intra restitutionis tempus adversùs tutorem minore pecunia tutelae judicio condemnatum redditur, inutilis erit, quòd adolescenti curatores ob eam culpam condemnati sunt.*

1 La accion que se dá despues de los veinte y cinco años, dentro del tiempo que compete la restitucion contra el tutor que fué condenado en el juicio de la tutela en ménos de lo que debia, será inutil, porque los curadores de los menores hayan sido con-

(1) Ley 44 tit. 7 lib. 26 Dig.

Itaque, si non judicium à curatoribus factum est, per doli exceptionem curatores consequi poterunt eam actionem praestari sibi.

denados por esta culpa; y por esto si los curadores no pagáron la cantidad en que fuéron condenados, podrán conseguir por la excepcion de dolo que se les ceda esta accion.

Exposicion. La razon por que es inutil la accion que se dá contra el tutor en el caso de este párrafo, se expresa en él; y el menor deberá ceder su accion á los curadores, contra el tutor.

Idem *lib.* 1 *Definitionum.*

Lex XXI. *Cum pupillus tutelae actione contra tutorem alterum, tutori, quem judex in solidum condemnavit, cessit, quamvis postea judicatum fiat, tamen actio data non intercidit: quia pro parte condemnati tutoris non tutela reddita, sed nominis pretium solutum videtur.*

Ley XXI. Quando el pupilo cedió al contutor la accion de tutela contra el contutor, por la qual el Juez le condenó en el todo, aunque despues se pague la cantidad expresada en la sentencia, con todo no fenece la accion que se cedió; porque no se satisface la tutela por la parte en que fué condenado el tutor; porque parece que se pagó la cantidad que se debia.

Exposicion. En el caso de esta ley no se extingue por la solucion la accion que cedió el pupilo á uno de sus tutores; porque la paga no fué hecha con este fin, y no debe obrar efecto contrario á él.

Paulus *lib.* 13 *Quaestionum.*

Lex XXII. *Defensor tutoris condemnatus non auferet privilegium pupilli: neque enim sponte cum eo pupillus contraxit.*

Ley XXII. Si fué condenado el defensor del tutor, no priva al pupilo de su privilegio; porque este no litigó con él voluntariamente.

Exposicion. La razon por que el pupilo no pierde su privilegio en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex XXIII. *Convento herede tutoris judicio tutelae, curatorem ejusdem neque ipso jure liberatum videri, neque exceptionem rei judicatae ei dandam. Idemque in he-*

Ley XXIII. Si fué reconvenido el heredero del tutor por la accion de tutela, no parece que el curador se liberta inmediatamente, ni se le ha de dar la excepcion de cosa juzgada; y lo mis-

redibus Magistratuum observandum est. mo se ha de observar en quanto á los herederos de los Magistrados.

Exposicion. En el caso de esta ley no se liberta el curador del menor, ni los herederos del Magistrado; porque para esto es necesario que se verifique la paga de todo lo que se le debe al pupilo, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib. 2 Sententiarum.*

Lex XXIV. *Posthumo tutor datus, non nato posthumo, neque tutelae, quia nullus pupillus est, neque pro tutore, quia nulla significatio est: neque negotiorum gestorum judicio tenetur, quia administrasse negotia ejus, qui natus non esset, non videtur: et ideo utilis in eum actio dabitur.*

Ley XXIV. Se nombró tutor al pósthumo, y este no nació: no resulta la accion de tutela, porque no se verificó que hubiese pupilo; ni la de *pro tutor*, porque no lo hubo; ni la que resulta de la gestion de los negocios, porque no parece que administró los negocios del que no nació; y por esto se dará contra él accion útil.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, solo tiene lugar la accion útil *negotiorum gestorum*; porque las demás que expresa, no pueden competer por la razon que refiere.

Hermogenianus *lib. 5 Juris Epitomarum.*

Lex XXV. *Non solùm tutelae privilegium datur in bonis tutori, sed etiam ejus, qui pro tutela negotium gessit, vel ex curatione pupilli, pupillaeve furiosi, furiosaeve debebit, si eo nomine cautum non sit.*

Ley XXV. El privilegio de la tutela no solo compete en los bienes del tutor, sino tambien en los de aquel que administró la tutela como tutor ó curador del pupilo ó pupila, furioso ó furiosa, si por esta razon no se dió caucion.

Exposicion. El pupilo es acreedor privilegiado respecto los bienes del tutor, y de qualquiera otro que como tal administró sus bienes, como expresa esta ley, y se dirá en su lugar (2).

TITULO IV.

De Contraria tutelae, et utili actione. *Concuerda con el tit. 58 lib. 5 Cod.*

Así como finalizada la tutela compete al pupilo la accion directa de tutela, para pedir contra el tutor todo lo que perjudicó á su patrimonio é intereses por su mala administracion, para que el tutor y los demás que como tales administráron las tutelas y patrimonios de los pupilos, furiosos, mentecatos ó pósthumos, pudiesen repetir de estos lo que gastáron en su utilidad y beneficio en cumplimiento de su car-

(1) *Ley 25 tit. 7 lib. 26 Dig.* (2) *Ley 4 §. 1 tit. 6 lib. 42 Dig.*

go, tambien se les concede la accion contraria y útil de tutela, para que de este modo, con menor repugnancia, aceptasen este cargo, y no les fuese tan gravoso respecto sus propios intereses. Esta accion es *rei persecutoria*, y como tal se dá á los herederos, y contra ellos.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex I. *Contrariam tutelae actionem Praetor proposuit, induxitque in usum, ut faciliùs tutores ad administrationem accederent, scientes, pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. Quamquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit: attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet. Etenim provocandi fuerant tutores, ut promptiùs de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id quod impenderint.*

Ley I. El Pretor propuso, y está admitida en práctica, la accion contraria de tutela, para que los tutores aceptasen la administracion mas fácilmente, sabiendo que el pupilo tambien les habia de estar obligado por su administracion. Aunque los pupilos no se obligan sin la autoridad del tutor, ni este puede obligar al pupilo en causa propia, con todo está recibido que el pupilo se obligue civilmente á su tutor, sin la autoridad de este, esto es, por la administracion. Tambien se estimuló á los tutores para que de pronto supliesen de su patrimonio por los pupilos, constándoles que habian de recuperar lo que gastasen.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon que tuvo el Pretor para proponer la accion contraria y útil de tutela.

1 *Haec actio non solùm tutori, verùm etiam ei, qui pro tutore negotia gessit, competere debet.*

1 Esta accion compete no solo al tutor, sino tambien al que administró los negocios como tutor.

Exposicion. La accion de que se trata en este título, compete contra el tutor y el que administró la tutela como si hubiera sido tutor, segun expresa este párrafo.

2 *Sed et si curator sit, vel pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi: dicendum est, etiam his contrarium dandum. Idem in curatore quoque ventris probandum est. Quae*

2 Pero si fué curador del pupilo, del menor, del furioso ó el pródigo, se ha de decir que tambien se ha dar la accion contraria: lo mismo se dice del curador del pósthumo, cuya seu-

sententia Sabini fuit existimantis, caeteris quoque curatoribus ex iisdem causis dandum contrarium judicium.

tencia fué de Sabino, que juzgó que á los demas curadores por las mismas causas se les habia de dar la accion contraria.

Exposicion. Tambien se dá esta accion contra los que expresa este párrafo.

3 *Finito autem officio, hanc actionem competere dicimus tutori. Caeterùm quamdiu durat, nondum competit. Sed si pro tutore negotia gessit, vel curam etiam administravit: locus erit judicio etiam statim: quia hoc casu in ipso quoque statim actio competit.*

3 Decimos que esta accion compete al tutor despues de finalizado su cargo, y no miéntras dura este; pero si administró los negocios como tutor, ó la curaduría, inmediatamente tendrá lugar esta accion; porque en este caso tambien compete inmediatamente contra él.

Exposicion. Así como se ha dicho que la accion directa de tutela no compete contra el tutor ínterin le dura este cargo, y que se dá contra el curador ántes que se finalice la curaduría (1), se dice lo mismo de la accion contraria, como expresa este párrafo.

4 *Praeterea, si tutelae judicio quis convenietur, reputare potest id, quod in rem pupilli impendit: sic erit arbitrii ejus, utrùm compensare, an petere velit sumptus. Quid ergo, si judex compensationis ejus rationem non habuit? an contrario judicio experiri possit? Et utique potest. Sed si reprobata est haec reputatio, et adquievit: non debet judex contrario judicio id sarcire.*

4 A mas de esto, si alguno fuese reconvenido por la accion de tutela, se le ha de recibir en cuenta lo que gastó en el patrimonio del pupilo, y penderá de su arbitrio que se le compense, ó pedir que le pague este gasto. ¿Qué dirémos si el Juez no lo compensó? ¿Acaso se podrá pedir por la accion contraria? Ciertamente se puede. Pero si se reprobó la compensacion, y no lo contradixo, el Juez no le deberá resarcir por la accion contraria.

Exposicion. Se debe abonar al tutor en las cuentas de la tutela quanto hubiese gastado legítimamente en cumplimiento de su cargo: tambien puede pedir compensacion; pero si el Juez no la admitió, y no se apeló de su providencia, no se podrá pedir por la accion contraria de tutela la cantidad que no se quiso compensar.

(1) *Ley 4, y el §. 3 tit. 3 de este lib.*

5 *An in hoc judicio non tantùm quae pro pupillo, vel in rem ejus impensa sunt, veniant, verùm etiam ea quoque, quae debebantur aliàs tutori (utputa à patre pupilli si quid debitum fuit) quaeritur. Et magis puto, cùm integra sit actio tutori, non esse in contrarium judicium deducendum.*

5 ¿Acaso se comprehenderá solamente en este juicio lo que se gastó por el pupilo, ó en su patrimonio, ó tambien lo que por otra causa se le debia al tutor, v. g. por el padre del pupilo, si le debia alguna cosa? Y es mas cierto que permaneciéndole íntegra al tutor la accion, no se ha de comprehender en la contraria de tutela.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion de tutela, por la razon que se expresa en él.

6 *Quid tamen, si ideo expectavit, quia tutor erat, et ideo non exegit? videamus, an contrario judicio tutelae indemnitatem consequatur. Quod magis probandum est. Nam sicuti, quodcumque aliud gessit pro utilitate pupilli, id contrario judicio consequetur: ita etiam id quod sibi debetur, consequi debet, vel ejus securitatem.*

6 ¿Qué se dirá si porque era tutor esperó, y no cobró? Veamos si se podrá indemnizar por la accion contraria de tutela: lo que es mas cierto; pues así como todo lo demas que hizo en beneficio del pupilo, lo ha de conseguir por la accion contraria, del mismo modo deberá conseguir lo que se le debia, ó la seguridad de ello.

Exposicion. La razon por que tiene lugar la compensacion en el caso de este párrafo, se expresa en él.

7 *Ergo, et si ex causa, quae tempore finitur, obligatio aliqua fuit, tutelae contrarium judicium esse ei opinor.*

7 Luego si tuvo alguna obligacion por causa que fenece con el tiempo, juzgo que se le ha de dar la accion contraria de tutela.

Exposicion. Consiguiente á lo determinado en el caso del párrafo anterior, se dice que tambien tiene lugar la accion contraria de tutela en el que se expresa en este.

8 *Hanc actionem dandam placet, et si tutelae judicio non agatur. Etenim nonnumquam pupillus idcirco agere tutelae non vult, quia nihil ei debetur: imò*

8 Se determinó que se habia de dar esta accion, aunque no se pida por la de tutela; porque algunas veces no quiere pedir el pupilo por la accion de tutela; porque no se le debe cosa alguna: por

plus in eum impensum est, quàm quod ei abest : nec impediendus est tutor, contrario agere.

mejor decir, gastó con el pupilo mas de lo que le debe; y no se le ha de prohibir al tutor que use de la accion contraria.

Exposicion. En este párrafo se expresa la razon por que tiene lugar la accion contraria de tutela, aunque el pupilo no pida por la directa.

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex II. *Longè magis dandum est, et si rationibus distrahendis actio intendatur.*

Ley II. Con mayor razon se ha de dar, si se pide por la accion de *rationibus distrahendis.*

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa otro caso en el qual tiene tambien lugar la accion contraria de tutela.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex III. *Quid ergo, si plus in eum impendit, quàm est in facultatibus? Videamus an possit hoc consequi. Et Labeo scripsit posse. Sic tamen accipiendum est, si expediat pupillo ita tutelam administrari. Caeterùm, si non expedit, dicendum est, absolvi pupillum oportere. Neque enim in hoc administrantur tutelae, ut mergantur pupilli. Judex igitur, qui contrario judicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, et an tutor ex officio sumptus fecerit.*

Ley III. ¿Qué dirémos si se gastó en beneficio suyo mas de lo que importa su patrimonio? Veamos si esto se podrá pedir. Labeon escribe que sí. Pero esto se ha de entender, si al pupilo le fuese conveniente que se administrase la tutela en esta forma; pero si no, se ha de decir que conviene que se absuelva al pupilo; porque las tutelas no se administran para agravar con deudas á los pupilos: esto supuesto, el Juez que conoce de la accion contraria, mirará por la utilidad del pupilo, y si el tutor hizo los gastos por razon de su oficio.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

1 *Contrarium judicium an ad hoc quoque competat, ut quis à pupillo exigat liberationem, videndum est. Et nemo dixit in hoc agere quem contrario posse, ut tutelae ju-*

1 ¿Acaso competerá tambien la accion contraria para que alguno pida que el pupilo lo dé por libre? Ninguno ha dicho que se puede pedir por la accion contraria, que se le liberte del jui-

dicio liberetur : sed tantùm de his , quae ei propter tutelam absunt. Consequitur autem pecuniam , si quam de suo consumpsit , etiam cum usuris , sed vel trientibus , vel his , quae in regione observantur , vel his quibus mutuatus est , si necesse habuit mutuari , ut pupillo ex justa causa prorogaret : vel his à quibus pupillum liberavit , vel quibus caruit tutor , si nimium profuit pupillo pecuniam esse exsolutam.

cio de la tutela , sino solo respecto lo que gastó por ella ; y si gastó alguna cantidad de su patrimonio , la cobrará tambien con las usuras de la tercera parte del principal , ó las que se pagan en la provincia , ó las que pagarian aquellos á quien la hubiera dado en mútuo , si hubo necesidad de recibirla en mútuo , para que el pupilo pagase por alguna justa causa , ó aquellos de quien quedó libre el pupilo , ó se privó el tutor , si el dinero prestado le aprovechó mucho al pupilo.

Exposicion. La accion contraria de tutela tiene lugar por las causas que refiere este párrafo , excepto la primera que expresa.

2 *Planè si fortè tutor aliquid pecuniae debuit foenerare , aliquid ipse pro pupillo solvit : nec ipse usuras consequitur , nec pupillo praestabit.*

2 Pero si el tutor debió dar alguna cantidad á usuras , ó pagó alguna cosa por el pupilo , no recibirá usuras , ni las dará al pupilo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente en quanto á los casos en que se deben usuras.

3 *Quare et si in usus suos convertit , deinde aliquid impendit in rem pupillarem: quam impendit , desinit vertisse : et exinde usuras non praestabit. Et si ante impendit in rem pupillarem , mox in usus suos vertit : non videbitur vertisse quantitatem , quae concurrit cum quantitate sibi debita , ut ejus summae non praestet usuras.*

3 Por lo qual , si las convirtió en sus propios usos , y despues gastó alguna cosa en el patrimonio del pupilo , lo que gastó se dexó de convertir en su utilidad , y por esto no pagará usuras ; y si ántes gastó en el patrimonio del pupilo , y despues lo convirtió en sus propios usos , no parece que gastó la cantidad que concurre con la que se le debe , para que no pague usuras de aquella.

Exposicion. Continúa este párrafo tratando de los casos en los quales deben los tutores pagar usuras.

4 *Usuras utrùm tamdiu consequetur tutor, quamdiu tutor est, an etiam post finitam tutelam, an ex mora tantùm, videamus. Et magis est, ut, quoad ei reddatur pecunia, consequatur. Nec enim debet ei sterilis esse pecunia.*

4 Veamos si el tutor percibirá usuras por el tiempo que lo es, ó despues de finalizada la tutela, ó solo desde que incurrió en mora; y es mas cierto que hasta que se le pague, las conseguirá; porque el dinero no debe estar sin que se pague usuras de él.

Exposicion. Se continúa tratando sobre la paga de usuras.

5 *Si tamen fuit in substantia pupilli, unde consequetur: dicendum est, non oportere eum usuras à pupillo exigere.*

5 Pero si estuvo en el patrimonio del pupilo, ¿de dónde se pagarán? Se ha de decir que no es conveniente que pida usuras al pupilo.

Exposicion. Este párrafo trata tambien de los casos en los quales se deben usuras.

6 *Quid ergo si de re pupillari non potuit sibi solvere, quia erat deposita ad praediorum comparationem? Si quidem non postulavit à Praetore, ut promatur pecunia, vel hoc minùs deponatur: sibi imputet. Si verò hoc desideravit, nec impetravit: dicendum est, non deperire ei usuras in contrario judicio.*

6 ¿Qué se dirá si no se pudo cobrar del patrimonio del pupilo, porque estaba depositado para comprar predios? Ciertamente si no pidió al Pretor que se sacase, ó se sacó esto ménos, cúlpese á sí mismo; pero si lo pidió, y no se lo concedió, se ha de decir que se le abonarán las usuras en el juicio contrario.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él.

7 *Sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, et si eventum adversum habuit, quod gestum est.*

7 Basta que el tutor haya administrado bien y diligentemente los negocios, aunque no haya tenido suceso favorable la gestion.

Exposicion. El tutor desempeña su cargo administrando la tutela, como refiere este párrafo.

8 *Judicio contrario tutelae praestatur et id, quod in rem pupilli versum ante tutelam, vel post tutelam,*

8 Por la accion contraria de tutela se pedirá lo que se probase que se convirtió en utilidad del pupilo ántes de la tutela, ó des-

si negotiis tutelae tempore gestis nexum probatur : et quod antè impensum est, sive pro tutore negotia gessit, et postea tutor constitutus est: vel ventri erat curator. Sed et si non pro tutore negotia gerebat, debet venire quod antè impensum est. Deducuntur enim in tutelae judicium sumptus, quoscumque fecerit in rem pupilli: sic tamen, si ex bona fide fecit.

pues de ella, si la gestion tuvo conexîon con los negocios del tiempo de la tutela; y lo que se gastó ántes, ya sea que administrase los negocios como tutor, y despues se le diese este cargo, ó fuese curador del pósthumo; pero si no administró los negocios como tutor, se debe comprehender lo que gastó ántes. Tambien se sacarán en el juicio de la tutela los gastos que de qualquiera manera se hayan hecho en beneficio del pupilo, si se hiciéron con buena fe.

Exposicion. La accion contraria de tutela tiene lugar por lo que se convirtió en utilidad del pupilo respecto la administracion de ella, ó que tuvo conexîon con los negocios de su tiempo, segun expresa este párrafo.

9 *Hanc actionem perpetuam esse palàm est: et heredi, et in heredem dari, caeterosque successores, et ad quos ea res pertinet, et in eos.*

9 Esta accion es claro que es perpetua, y compete al heredero, y contra el heredero, y á los demas sucesores á quienes importa, y contra ellos.

Exposicion. Así como se ha dicho (1) que la accion directa de tutela es perpetua, y se dá á los herederos, y contra ellos y sus sucesores, se dice lo mismo de la contraria.

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex IV. *A tutela remotus, eo loco haberi debet, quo esset finita tutela et sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset: ita contrario judicio, si quid ei aberit, persequi debebit. Nihil enim prohibet, suspectum tutorem esse, quamvis complura in rem pupilli impenderit, quae eum amittere non oportet.*

Ley IV. El que fué removido de la tutela, es lo mismo que si hubiera cumplido con este cargo; y así como se dan contra él las acciones, del mismo modo que si el pupilo se hubiera hecho púbero, puede pedir por la accion contraria lo que se le debe: nada embaraza que sea tutor sospechoso, si hizo muchos gastos en utilidad del pupilo, que no los debe perder.

(1) *Ley* 1 §§. 16, 17 *y* 23 *tit.* 3 *de este lib.*

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la accion contraria de tutela; porque fenece este cargo respecto del que fué removido de ella.

Ulpianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex V. *Heredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversùs eos habere posse respondi.*

Ley V. Si el heredero del tutor pagase aquella cantidad á que estaba obligado el pupilo, respondí que se le debia dar contra él la accion contraria.

Exposicion. Contra el heredero del tutor tiene tambien lugar la accion contraria de tutela.

Paulus *lib.* 5 *ad Plautium.*

Lex VI. *Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem, et antequam solvat.*

Ley VI. Si el tutor se obligó por el pupilo, ántes que pague, le competerá tambien la accion contraria.

Exposicion. En el caso de esta ley compete al tutor la accion contraria de tutela, aun antes de pagar, como se expresa en ella; pues como se ha dicho (1), se entiende que se disminuye su patrimonio respecto lo que está obligado á pagar.

TITULO V.

De eo qui pro tutore, prove curatore negotia gessit.

Concuerda con el tit. 45 *lib.* 5 *Cod.*

No solo se obligan por su administracion los verdaderos tutores y curadores, sino tambien los que administráron como tales los patrimonios de los pupilos ó menores: de cuya administracion resulta la accion directa y contraria de *pro tutela* y curaduría, de las quales se tratará en este título.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex I. *Pro tutelae actionem necessariò Praetor proposuit. Nam quia plerumque incertum est utrùm quis tutor, an verò quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem scripsit: ut, sive tutor est, sive non sit, qui gessit actione tamen teneretur. Solent enim magni errores intercedere: ut discerni facilè non possit utrùm quis tu-*

Ley I. El Pretor propuso como necesaria la accion de *pro tutela*; pues aunque las mas veces es incierto, si alguno no administró la tutela como tutor, ó juzgando que lo era, la administrase por el tutor, en uno y otro caso escribió, que ya fuese tutor ó no el que administró, se obligue por esta accion. Suelen ocurrir grandes errores, de modo que no se puede discernir fácilmente

(1) *Ley* 28 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.*

tor fuerit, et sic gesserit: an verò non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit.

si uno fué tutor, y administró como tal, ó si no lo fué, y exerció este cargo como si lo fuese.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon que tuvo el Pretor para establecer esta accion.

1 *Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, fingit tamen esse.*

1 Administra como tutor el que exerce este cargo en el patrimonio del impúbero, ya sea que crea que es tutor, ó sepa que no lo es, y finge serlo.

Exposicion. Para que resulte la accion de *pro tutela*, basta que haya administrado esta el que no era tutor, con el colorido de tal, segun expresa este párrafo.

2 *Proinde et si servus quasi tutor egerit, divus Severus rescripsit, dandum in dominum judicium utile.*

2 Por lo qual, si el siervo administra como tutor, respondió el Emperador Severo, que se ha de dar contra el señor accion útil.

Exposicion. En el caso de este párrafo competerá contra el señor la accion de *pro tutela*, útil respecto lo que importase el peculio, como dice este párrafo, y se ha expresado (1).

3 *Cum eo, qui pro tutore negotia gessit, etiam ànte pubertatem agi posse, nulla dubitatio est, quia tutor non est.*

3 Al que administró como tutor, no hay duda que se le puede pedir ántes de la pubertad, porque no es tutor.

Exposicion. La razon por que compete la accion de *pro tutela* ántes que el pupilo se haga púbero, la expresa este párrafo.

4 *Quare si quis finita tutela pro tutore negotia impuberis, gessit tenebitur.*

4 Por lo qual, si despues de finalizada la tutela, administró los negocios del impúbero como tutor, se obligará.

Exposicion. La accion de *pro tutela* tiene lugar en el caso de este párrafo; porque el que la administra como tutor, no lo es.

5 *Sed si priùs pro tutore administraverit, deinde quasi tutor: aequè tenebitur ex eo quod pro tutore ad-*

5 Pero si primero administrase como tutor, y despues como verdadero tutor, del mismo modo se obligará por lo que ad-

(1) Ley 52 tit. 2 lib. 15 Dig.

ministravit : quamvis devolvatur hic gestus in tutelae actionem.

ministró como tutor, aunque esta gestion se comprehenda en la accion de tutela.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

6 *Si quis quasi tutor negotia gesserit ejus, qui jam pubes est, neque tutorem habere potest: pro tutelae actio cessat. Simili modo, et si ejus, qui nondum natus est. Nam ut pro tutore quis gerat eam esse personam oportet, cujus aetas recipiat tutorem: id est, impuberem esse oportet. Sed erit negotiorum gestorum actio.*

6 Si alguno como tutor administrase los negocios del que ya es púbero, y no puede tener tutor, cesa la accion de *pro tutela*, del mismo modo que si administrase por el pósthumo; pues para administrar como tutor, es necesario que la persona sea de edad que se le pueda dar tutor, esto es, impúbero; pero tendrá lugar la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar la accion de *pro tutela*, y se dá la de *negotiorum gestorum* en el caso de este párrafo, se expresa en él.

7 *Si curator impuberi à Praetore datus, negotia gesserit: an, quasi pro tutore gesserit, teneatur, quaeritur. Et est verius, cessare hanc actionem: quia officio curatoris functus est. Si quis tamen, cùm tutor non esset, compulsus à Praetore vel à Praeside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam: videndum an pro tutore teneatur. Et magis est, ut quamvis compulsus gesserit, teneri tamen debeat: quia animo tutoris gessit, cùm tutor non esset. At iste curator non quasi tutor, sed quasi curator gessit.*

7 Si el que el Pretor nombró curador del impúbero administrase sus negocios, se pregunta si estará obligado como si los administrase como tutor; y es mas cierto que cesa esta accion; porque exerció el cargo de curador. Pero si alguno no siendo tutor, juzgando que lo es, administrase la tutela apremiado por el Pretor ó el Presidente, se ha de ver si se obligará como tutor; y es mas cierto, que aunque administrase apremiado, deberá estar obligado; porque administró no como tutor, sino como curador.

Exposicion. En los dos casos que se proponen en este párrafo, en el primero no tiene lugar la accion de *pro tutela*, y en el segundo sí, por la razon que se expresa en él.

8 *In pro tutelae judicio usurae quoque veniunt.*

8 En el juicio de la tutela tambien se comprehenden las usuras.

Exposicion. Del mismo modo que se piden usuras por la accion de tutela (1), se piden tambien por esta.

9 *Sed utrùm solummodo in id, quod gessit tenebitur? an verò in id etiam quod gerere debuit? Et si quidem omnino non attingit tutelam, non tenebitur. Neque enim attingere debuit, qui tutor non fuit. Quòd si quaedam gessit, videndum, an etiam eorum, quae non gessit teneatur. Et hactenus tenebitur, si alius gesturus fuit. Sed et si cognito, quòd tutor non fuit, abstinuit se administratione, videamus, an teneatur, si necessarios pupilli non certioravit, ut ei tutorem peterent, quod verius est.*

9 ¿Acaso se obligará solamente por lo que administró, ó tambien por lo que debió administrar? Si absolutamente no administró cosa alguna de la tutela, no se obligará; porque el que no fué tutor, nada debió administrar; pero si administró algunas cosas, veamos si estará obligado por las que administró; y solo se obligará por esto, si otro debia administrar: mas si despues de haber conocido que no era tutor, se abstuvo de la administracion, hemos de ver si se obligará, si no lo hizo saber á los parientes del pupilo para que pidiesen que se le nombrase tutor; y es mas cierto que sí.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él.

Celsus *lib.* 25 *Digestorum.*

Lex II. *Si is, qui pro tutore negotia gerebat, cùm tutor non esset, rem pupilli vendidit, nec ea usucapta est, petet eam pupillus quanquam ei captum est. Non enim eadem hujus, quae tutoris, est rerum pupilli administratio.*

Ley II. Si el que administraba los negocios como tutor, no siéndolo, vendió alguna cosa del pupilo, y no se usucapió, la pedirá el pupilo, aunque haya dado caucion; porque no es lo mismo esta administracion que la del que es tutor de las cosas del pupilo.

Exposicion. El contrato del protutor no es válido en perjuicio del pupilo, como

---

(1) *Ley* 3 §. 1 *tit.* 4 *de este lib.*

el del verdadero tutor, como dice esta ley; por lo qual en el caso que en ella se propone tendrá lugar la restitucion; pues las cosas del patrimonio del pupilo, no se pueden usucapir ínterin no se haga púbero (1); y en estos términos se han de entender las palabras *nec ea usucapta est*.

Javolenus *lib.* 5 *Epistolarum*.

Lex III. *Quaero, an is, qui cùm tutor testamento datus esset, et idipsum ignoraret, pro tutore negotia pupilli gesserit quasi tutor, an, quasi pro tutore negotia gesserit, teneatur. Respondit: Non puto teneri quasi tutorem, quia scire quoque se tutorem esse debet, ut éo affectu negotia gerat, quo tutor gerere debeat.*

Ley III. Pregunto, ¿si el que fué nombrado tutor en el testamento, y lo ignoraba, administrase los negocios del pupilo como tutor, se obligará como si hubiera administrado los negocios como tutor? Respondí, que no juzgaba que se obligaba como tutor el que debió saber que lo era, para administrar los negocios con el afecto que los debe administrar el tutor.

Exposicion. El que expresa esta ley es verdadero tutor; y por consiguiente tiene lugar la accion de tutela, y no la de *pro tutela*, respecto su administracion.

Pomponius *lib.* 16 *ad Quintum Mucium*.

Lex IV. *Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem, et diligentiam praestat, quam tutor praestaret.*

Ley IV. El que administra como tutor, se obliga á la misma buena fe y diligencia que el tutor.

Exposicion. El que administra como tutor, se hace responsable por su administracion al mismo cuidado y buena fe que el verdadero tutor, como expresa esta misma ley.

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum*.

Lex V. *Ei, qui pro tutore negotia gessit, contrarium judicium competit.*

Ley V. Al que administró los negocios como tutor, compete la accion contraria.

Exposicion. Respecto la administracion del protutor, compete la accion contraria de *pro tutela*, así como la de tutela por la del tutor.

TITULO VI.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.

En el título anterior se ha tratado de la accion de *pro tutela*, la qual se ha dicho que compete respecto la administracion del que administró como tutor, creyendo que lo era, ó constándole lo contrario. En este se habla de las acciones que com-

(1) *Ley* 48 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

peten contra los falsos tutores, á los que contraxéron con los pupilos creyendo que eran verdaderos tutores, que son la *restitutoria in factum*, y la de *in id quod interest*. Este título se diferencia del antecedente, porque en este favorece el Pretor al que contraxo con el pupilo interviniendo la autoridad del falso tutor; y en aquel al pupilo contra el que administró su patrimonio como tutor con ignorancia ó sin ella. Falso tutor se dice el que sabe que no lo es, y finge serlo.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex I. *Hujus edicti aequitas, non est ambigua ne contrahentes decipiantur, dum falsus tutor adhibetur.*

Ley I. La equidad de este edicto no es dudosa para que los contrayentes no sean engañados, interviniendo falso tutor.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon que motivó este edicto del Pretor.

1 *Verba autem edicti haec sunt: Quod eo auctore (inquit) qui tutor non fuerit.*

1 Las palabras del edicto son estas: Lo que se trató interviniendo la autoridad del que no era tutor.

Exposicion. En este párrafo se empiezan á expresar las palabras del edicto.

2 *Verbis edicti multa desunt. Quid enim si fuit tutor, is tamen fuit, qui auctoritatem accommodare non potuit, putà furiosus, vel ad aliam regionem datus?*

2 Faltan muchas cosas á las palabras del edicto. ¿Qué dirémos si fué tutor, pero era tal, que no pudo prestar su autoridad, v. g. furioso, ó nombrado para otra region?

Exposicion. En el caso de este párrafo es lo mismo que si no se hubiera dado tutor.

3 *Sed Pomponius libro trigesimo scribit, interdum, quamvis à non tutore gestum est, non pertinere ad hanc partem edicti. Quid enim si duo tutores, alter falsus, alter verus, auctoritatem accommodaverint? nonne valebit quod gestum est?*

3 Pero Pomponio al libro treinta escribe: Tal vez aunque se hubiese tratado con el que no es tutor, no pertenece á esta parte del edicto. ¿Qué dirémos si eran dos los tutores, uno falso, y otro verdadero, y prestasen su autoridad? ¿Acaso valdrá lo que tratáron?

Exposicion. El verdadero tutor prestó su autoridad en el caso de este párrafo, y esto es suficiente para la validacion del acto, sin que le perjudique que haya intervenido el falso tutor (1).

(1) *Ley* 1 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

4 *Item hoc edictum, licèt singulariter scriptum sit, si tamen plures intervenerit, qui tutores non erant, tamen locum habere debere, Pomponius libro trigesimo scribit.*

4 Aunque este escrito habla en singular, con todo, si interviniéron muchos que no eran tutores, escribe Pomponio al libro treinta, que tiene lugar.

Exposicion. Aunque el edicto está concebido en singular, se dice lo mismo quando intervienen muchos falsos tutores, que quando interviene uno solo.

5 *Idem Pomponius scribit, etiam si pro tutore negotia gerens auctoritatem accommodaverit, nihilominùs hoc edictum locum habere: nisi fortè Praetor decrevit ratum se habiturum id, quod his auctoribus gestum est: tunc enim valebit per Praetoris tuitionem, non ipso jure.*

5 Escribe el mismo Pomponio, que aunque prestase su autoridad el que administraba los negocios como tutor, esto no obstante, tendrá lugar este edicto: á no ser que el Pretor determinase que habia de ratificar lo que se trató con la autoridad de estos: que en este caso valdrá por la providencia del Pretor, y no por derecho.

Exposicion. Aunque se contraiga con el que administra como tutor, tendrá lugar este edicto; lo qual se ha de entender si le constaba que no era tutor, como se dirá despues (1).

6 *Ait Praetor, si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem. Scienti non subvenit: meritò: quoniam ipse se decepit.*

6 Dice el Pretor: Si el actor ignorase esto, concederé la restitucion *in integrum*: Con razon no socorre al que lo sabe; porque él mismo se engaña.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar la restitucion *in integrum* en el caso de este párrafo, se expresa en él.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex II. *Si id (inquit) actor ignoravit Labeo, et si dictum sit ei, et bona fide non crediderit.*

Ley II. Dice: Si lo ignorase el actor. Labeon dice tambien: Si se le dixo, y no lo creyó.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex III. *Planè si his sit,*

Ley III. Pero si es perso-

(1) *Ley 7, y la 11 §. 1 de este tit.*

qui auxilio non indiget, scientia ei non nocet: ut putà si pupillus cum pupillo egit. Nam cùm nihil actum sit, scientia non nocet.

na que no necesita restitucion, no le perjudica la noticia, v. g. si el pupilo trató con el pupilo; porque como no fué válido, no perjudica el saberlo.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente, y la limita en el caso que propone.

Paulus *libro* 12 *ad Edictum.*

Lex IV. *Minori vigintiquinque annis sucurretur, etiam si scierit.*

Ley IV. El menor de veinte y cinco años será socorrido, aunque lo supiese.

Exposicion. El menor de veinte y cinco años, que con ciencia cierta contraxo con el falso tutor, deberá ser socorrido, porque se obligó (1).

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex V. *Interdum tamen etsi scientia noceat, tamen restitutio facienda erit, si à Praetore compulsus est ad judicium accipiendum.*

Ley V. Tal vez, aunque perjudique el saberlo, se ha de conceder la restitucion, como si fué compelido por el Pretor, ó apremiado á contestar el pleyto.

Exposicion. Aunque se ha dicho (2) que la noticia de que es falso el tutor con quien se contrae, perjudica para la restitucion *in integrum*, se expresa lo contrario en el caso de esta ley.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex VI. *Pupilli scientia computanda non est: tutoris ejus computanda est, utique: et si pupillo cautum sit: meliùs dicetur rem suam restitui pupillo, quam incertum cautionis eventum (eum) spectare, quod et Julianus, si aliàs circunventus sit pupillus, respondit.*

Ley VI. De la noticia del pupilo no se ha de hacer cuenta, sino de la del tutor; pues aunque se haya dado caucion al pupilo, con mas razon se dirá que se le ha de restituir al pupilo lo que es suyo, que esperar el acontecimiento incierto de la caucion: lo que tambien responde Juliano, si el pupilo fué engañado de otra manera.

Exposicion. Se ha de entender que la ciencia que perjudica para la restitucion es la del tutor, no la del pupilo, como expresa esta ley.

---

(1) *Ley* 3 *titul.* 21 *libr.* 2 *Codic.* (2) *Ley* 1 §. 6 *de este tit.*

ULPIANUS *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex VII. *Novissimè Praetor ait : in eum , qui , cùm tutor non esset , dolo malo auctor factus esse dicetur , judicium dabo : ut quanti ea res erit , tantam pecuniam condemnetur.*

Ley VII. Ultimamente dice el Pretor , que contra el que con dolo malo prestó su autoridad sin ser tutor , dará accion para que sea condenado en lo que importase la cosa.

EXPOSICION. En esta ley se refieren las palabras del edicto del Pretor.

1 *Non semper tutor convenitur ; nec sufficit , si sciens auctor fuit : verùm ita demùm , si dolo malo auctor fuit. Quid si , compulsus , aut metu ne compelleretur , auctoritatem accommodaverit ? nonne debebit esse excusatus?*

1 No siempre es reconvenido el tutor , ni es bastante que haya prestado su autoridad sabiéndolo ; porque es necesario que lo haya hecho con dolo. ¿Qué se dirá si prestó su autoridad apremiado , ó por miedo de que se le apremiase? ¿Por ventura no se deberá excusar?

EXPOSICION. El tutor solo ha de ser reconvenido quando prestó su autoridad voluntariamente con dolo malo , como expresa este párrafo.

2 *Quod ait Praetor , quanti ea res erit : magis puto non poenam , sed veritatem is verbis contineri.*

2 Dice el Pretor : Lo que importase la cosa , tengo por mas cierto que contiene la verdadera estimacion de ella , y no la pena.

EXPOSICION. Las palabras del Pretor *quanta ea res erit* , no hacen relacion á la pena , sino á la estimacion de la cosa (1).

3 *Pomponius libro trigesimo rectè scribit , etiam sumptuum in hoc judicio rationem haberi , quos facturus est actor restitutorio agendo.*

3 Escribe Pomponio al libro treinta , que tambien se han de contar los gastos que hiciese el actor en este juicio restitutorio.

EXPOSICION. En la peticion de la restitucion *in integrum* , que compete contra el falso tutor , se comprehenden tambien las costas del pleyto.

4 *Si plures sint , qui auctores fuerunt : perceptione ab*

4 Si fuéron muchos los actores , se libertarán los demás por

(1) *Ley* 179 *Dig. de Verbor. signific.*

uno facta, et caeteri liberantur, non electione.

la paga del uno, no por la eleccion.

Exposicion. Si se recibió de uno de los falsos tutores el importe de la cosa y los gastos del pleyto, se extingue la accion contra los demás, como se dice de los que cometen dolo (1).

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Et ideo si nihil, aut non totum servatum sit: in reliquos non denegandam in id quod deest, Sabinus scribit.*

Ley VIII. Por esto, si se cobró ménos de lo que se debia, ó nada, escribe Sabino, que se repetirá contra los demás por lo que falte.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex IX. *Hujus actionis exemplo Pomponius libro trigesimoprimo scribit, dandam actionem adversùs eum qui dolo malo adhibuit, ut alius auctoraretur inscius.*

Ley IX. A exemplo de esta accion escribe Pomponio al libro treinta y uno, que se ha de dar accion contra el que obró con dolo malo para que otro prestase su autoridad con ignorancia.

Exposicion. La restitucion que compete por este edicto, no solo se dá contra el falso tutor, sino tambien contra el que con dolo hizo que el falso tutor prestase su autoridad.

1 *Has in factum actiones heredibus quidem competere, caeterisque successoribus in eos verò non reddi, Labeo scribit: nec in ipsum post annum: quoniam et factum puniunt: et in dolum concipiuntur: et adversùs eas personas, quae alieno juri subjectae sunt, noxales erunt.*

1 Estas acciones *in factum* competen á los herederos y demás sucesores, y no se dá contra ellos, como escribe Labeon, ni contra él mismo depues del año, porque estan concebidas contra el dolo, y se castiga el hecho; y contra las personas sujetas á agena potestad, tendrán lugar las noxâles.

Exposicion. Las acciones *in factum* que se dan por este edicto, competen tambien contra los que expresa este párrafo.

Gajus *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex X. *Si falso tutore*

Ley X. Si se trató con el

(1) *Ley* 17 *tit.* 3 *lib.* 4 *Dig.*

actum sit, et interea dies actionis exierit, aut res usucapta sit: omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore, vero tutore auctore, egisset.

falso tutor, y entretanto pasase el dia de la accion, ó se usucapiese la cosa, debe sufrir toda la incomodidad que si en aquel tiempo hubiera tratado interviniendo la autoridad de tutor verdadero.

Exposicion. En el caso de esta ley se obliga el falso tutor á todos los daños y perjuicios, esto es, á lo que le importaria al actor que hubiera sido verdadero tutor.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XI. *Falsus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione propter dolum malum, cujuscumque conditionis fuerit, vel sui juris, vel alieni.*

Ley XI. El falso tutor que al tiempo del contrato prestase su autoridad al menor de doce ó catorce años, se obligará por la accion *in factum*, por el dolo malo, de qualquiera condicion que fuese, ó padre de familias, ó sujeto á agena potestad.

Exposicion. El falso tutor se obligará en el caso de esta ley, como se expresa en ella.

1 *Qui dolo malo auctoritatem accommodavit, tenebitur hoc edicto.*

1 El que con dolo malo prestase su autoridad, será responsable por este edicto.

Exposicion. En el caso de este párrafo se obliga tambien el que cometió el dolo, como se expresa en él.

2 *Sed et si quis filiaefamilias auctor factus sit ad contrahendum, tenetur. Idemque juris est, si ancillae quis, tutore auctore, credidisset. Nam omnibus istis modis propter tutorem decipitur is, qui contraxit, qui aliter cum impubere contracturus non fuit, quàm si tutoris auctoritas intercessisset.*

2 Pero si alguno prestase su autoridad para que contraiga la hija de familias, se obligará: lo mismo se dice si alguno le diese prestado á la sierva con la autoridad del tutor; porque en todos estos casos es engañado por el tutor el que contraxo; y de otro modo no hubiera contraido con el impúbero sin la autoridad del tutor.

Exposicion. Tambien se obliga por este edicto el que presta su autoridad en el caso de este párrafo.

3 *Julianus libro vigesimoprimo Digestorum tractat, an etiam in patrem debeat dari haec actio, qui filiam minorem duodecim annis nuptum dedit. Et magis probat, patri ignoscendum esse, qui filiam suam maturiùs in familiam sponsi perducere voluit: affectu enim propensiore, magis quàm dolo malo, id videri fecisse.*

3 Juliano trata al libro veinte y uno de los Digestos, sobre si se deberá dar esta accion contra el padre que casó la hija menor de doce años; y dice, que se ha de disculpar al padre que quiso que pasase su hija á la familia del esposo con anticipacion; porque parece que mas bien lo hizo por afecto, que con dolo malo.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar esta accion en el caso de este párrafo, se expresa en él.

4 *Quòd si intra duodecim annos haec decesserit, cum haberet dotem: putat Julianus, si dolo malo conversatus sit is, ad quem dos pertinet, posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem vel in totum vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.*

4 Pero si esta muriese dentro de los doce años, habiéndola dado dote, juzga Juliano, que si aquel á quien pertenece la dote, procedió con dolo malo, le puede oponer el marido la excepcion de dolo malo, si quisiese usar de condiction en los casos en los quales adquiria toda la dote, ó parte de ella, si subsistiera el matrimonio.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que si el padre repitiese la dote del que sería marido de la hija, si esta hubiera tenido la edad correspondiente, y debiese adquirir el todo ó parte de la dote disuelto el matrimonio, le competerá contra él la excepcion de dolo.

Idem *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XII. *Ex eo, quòd interrogatus tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri: si tamen, cùm tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit: utilem actionem adversùs eum dandam.*

Ley XII. Si el que fué preguntado si era tutor, respondió que sí, no se obliga por accion alguna; pero si no siendo tutor, por su respuesta induxo al menor á algun engaño, se dará accion útil contra él.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella; pues para que tenga lugar esta accion, es preciso que se verifique perjuicio.

TITULO VII.

De Fidejussoribus, et nominatoribus, et haeredibus tutorum, et curatorum.

Concuerda con los tit. 54 y 57 lib. 5 Cod.

Por causa de las tutelas y de las curadurías, no solo se obligan los mismos que fuéron nombrados tutores y curadores de los pupilos y de los menores, sino tambien los que los nombráron, y sus fiadores y herederos, y los que se reputan por fiadores y herederos de ellos; de los quales se trata en este título.

POMPONIUS *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex I. *Quamvis heres tutoris tutor non est: tamen ea quae per defunctum inchoata sunt, per heredem, si legitimae aetatis, et masculus sit explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest. Quod penes tutorem fuit, heres quoque ejus reddere debet.*

Ley I. Aunque el heredero del tutor no es tutor; con todo, las cosas que empezó el difunto, las debe perfeccionar el heredero, si es mayor de veinte y cinco años, y varon; en lo qual puede cometer dolo. Lo que estaba en poder del tutor, su heredero lo debe volver.

EXPOSICION. El heredero del tutor se obliga en los casos que expresa esta ley, como ya se ha dicho, en quanto á perfeccionar lo que empezó el tutor (1).

1 *Quod apud pupillum is reliquerit, si heres capit, non quidem crimine caret, sed extra tutelam est, et utili actione hoc reddere compellitur.*

1 Lo que el tutor dexó en poder del pupilo, si lo toma el heredero, no carece de culpa; pero no corresponde á la tutela; y se le obligará á la restitucion por la accion útil.

EXPOSICION. Segun se propone en este párrafo, tiene lugar la accion útil de tutela; pues como el heredero del tutor no se tiene por tutor, en este caso no puede tener lugar la accion de tutela.

ULPIANUS *lib. 39 ad Sabinum.*

Lex II. *Postulare tutorem videtur, et qui per alium postulat: item nominare, et qui per alium hoc idem facit.*

Ley II. Parece que pide tutor el que lo pide por medio de otro; y que lo nombra el que lo nombra por medio de otro.

EXPOSICION. Lo mismo es para contraer obligacion, que uno execute alguna cosa por medio de otro, que hacerla por sí mismo; pues como ya se ha dicho (2), el que administra la tutela por tercera persona, se entiende que la administra por sí propio.

(1) *Ley 3 tit. 3 de este lib.* (2) *Ley 5 §. 3 tit. 7 lib. 26 Dig.*

Ulpianus *libro 35 ad Edictum.*

Lex III. *Etiam fidejussorem, et heredes fidejussoris ad rationem eandem in usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur.*

Ley III. Consta que el fiador y sus herederos tambien han de ser llamados para la regulacion de las usuras; para cuya regulacion tambien debia ser llamado el tutor.

Exposicion. El fiador del tutor, y el heredero del fiador, se obligan á la satisfaccion de las mismas usuras que el tutor.

Idem *lib. 36 ad Edictum.*

Lex IV. *Cum ostendimus, heredem quoque tutelae judicio posse conveniri, videndum, an etiam proprius ejus dolus, vel propria administratio veniat in judicium. Et extat Servi sententia existimantis, si post mortem tutoris heres ejus negotia pupilli gerere perseveraverit, aut in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit, et consumpserit, vel eam pecuniam, quam tutor stipulatus fuerat, exegerit: tutelae judicio eum teneri suo nomine: nam cùm permittatur adversùs heredem ex proprio dolo jurari in litem: apparet, eum judicio tutelae teneri ex dolo proprio.*

Ley IV. Habiendo manifestado que tambien puede ser reconvenido el heredero por la accion de tutela, hemos de ver si corresponde á este juicio su propio dolo ó administracion, como consta de la sentencia de Servio, que dice: si despues de la muerte del tutor, su heredero perseverase en la administracion de los negocios del pupilo, ó en el arca del tutor del pupilo encontrase dinero, y lo consumiese, ó cobrase la cantidad que el tutor hubiese estipulado, se obliga en su propio nombre por la accion de tutela; pues permitiéndole jurar en el pleyto contra el heredero por su propio dolo, consta que en el juicio de la tutela se obliga por su propio dolo.

Exposicion. En los casos de esta ley el heredero del tutor se obliga en su propio nombre, como se expresa en ella.

Concuerda con la ley 1 tit. 54 lib. 5 Cod.

1 *Negligentia planè propria heredi non imputabitur.*

1 La negligencia propia del tutor no se le imputará á su heredero.

Exposicion. Este párrafo se ha de entender que habla quando la negligencia no llega á ser culpa lata, como expresa la ley del Código concordante.

2 *Usuras quoque ejus pecuniae, quam pupillarem agitavit, praestare debet heres tutoris. Quantas autem, et cujus temporis usuras praestare debeat, ex bono et aequo constitui ab judice oportet.*

2 El heredero del tutor debe tambien responder de la cantidad que cobró del pupilo: el Juez debe juzgar conforme á equidad las usuras que deba pagar, y por qué tiempo.

Exposicion. La determinacion de las usuras que debe pagar el heredero del tutor, pende del arbitrio del Juez.

3 *Fidejussores á tutoribus nominati, si praesentes fuerunt, et non contradixerunt, et nomina sua referri in acta publica passi sunt: aequum est, perinde teneri atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset. Eadem causa videtur adfirmatorum: qui scilicet, cùm idoneos esse tutores adfirmaverint, fidejussorum vicem sustinent.*

3 Los fiadores nombrados por los tutores, si estuviéron presentes, y no lo contradixéron, y consintiéron que sus créditos se pusiesen en los autos públicos, es justo que se obliguen del mismo modo que si hubieran estipulado legítimamente. La misma causa parece que es la de los que afirman; pues los que afirmáron que los tutores eran abonados, parece que hacen veces de fiadores.

Exposicion. Los que expresa este párrafo son reputados por fiadores, y se finge que se obligáron por la estipulacion de que permanecería salvo el patrimonio del pupilo.

Paulus *lib.* 38 *ad Edictum.*

Lex V. *Si cum fidejussoribus tutoris stipulatione rem salvam fore agetur, easdem reputationes habebunt, quas tutor.*

Ley V. Si se pidiese á los fiadores del tutor por la estipulacion de que la cosa permaneceria salva, se le deberá recibir en cuenta lo mismo que al tutor.

Exposicion. Se deberá abonar al fiador en el caso de esta ley lo mismo que se abonaria al tutor, si se pidiese contra él, así como se dice que no se le puede pedir mas que al principal (1).

Papinianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex VI. *Pupillus contra tutores, eorumque fidejussores, judicem accepit, judice defuncto,*

Ley VI. Al pupilo se le nombró Juez contra sus tutores y sus fiadores: ántes de recurrir

(1) *Ley* 4 *tit.* 2 *lib.* 16 *Dig.*

priùs quàm ad eum iretur, contra solos fidejussores alter judex datus est: Officio cognoscentis conveniet, si tutores solvendo sint, et administratio non dispar, sed communis fuit: portionum virilium admittere rationem ex persona tutorum.

á él, murió: se nombró otro Juez contra solos los fiadores: si los tutores tienen con qué pagar, y la administracion fué comun, corresponde al oficio del Juez admitir las cuentas por iguales partes por la persona de los tutores.

Exposicion. En el caso de esta ley compete á los fiadores el beneficio de division, así como les competeria á los principales. Esto se ha de entender quando todos los fiadores lo son de todos los tutores.

Idem *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex VII. *Si fidejussores, qui rem salvam fore pupillo caverant, tutorem adolescens ut antè conveniret, petierant, atque ideo stipulanti promiserunt se reddituros, quod ab eo servari non potuisset: placuit, inter eos, qui solvendo essent, actionem residui dividi, quòd onus fidejussorum susceptum videretur. Nam et si mandato plurium pecunia credatur, aequè dividitur actio. Si enim quod datum pro alio, solvitur: cur species actionis aequitatem divisionis excludit?*

Ley VII. Si los fiadores que diéron caucion al pupilo de que permaneceria salvo su patrimonio, habian pedido que se le nombrase tutor al menor para que reconviniese ántes, y por esto prometiéron que habian de volver al que estipuló lo que no pudiesen cobrar de él, se determinó que entre los que podian pagar, se habia de dividir la accion de lo restante; porque parece que recibiéron la obligacion de los fiadores. Tambien se dividirá la accion, si se prestase dinero por mandado de muchos; pero si se pagase lo que se dió por otro, ¿esta especie de accion por qué no ha de gozar de la equidad de la division?

Exposicion. En el caso de esta ley tiene tambien lugar la division; pues aunque los fiadores de los tutores no gozan de este beneficio (1), esta es distinta obligacion de la primera.

Paulus *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex VIII. *Heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus, administratio-*

Ley VIII. Si el heredero del que no fué nombrado tutor ó curador conforme á Derecho,

(1) *Ley* 12 *tit.* 6 *lib.* 46 *Dig.*

ni se non immiscuit, dolum et culpam praestare non debere.

no se encargó de la administracion, no se hace responsable al dolo ni á la culpa.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, así como el difunto no se obligaria por la accion de tutela si viviese, por no haber sido nombrado legitimamente (1), se dice lo mismo de su heredero.

1 *Paulus respondit, tale judicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus susceperit. Hoc eò pertinet, ut non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse. Nam cùm ex omnibus bona fide judiciis propter dolum defuncti heres teneatur: idem puto observandum et in tutelae actione. Sed constitutionibus subventum est ignorantiae heredum. Hoc tamen tunc observandum est, cùm post mortem tutoris heres conveniatur: non si, lite contestata, tutor decesserit. Nam litis contestatione et poenales actiones transmittuntur ab utraque parte, et temporales perpetuantur.*

1 Respondió Paulo, que el juicio se ha de transferir contra el heredero del tutor, del mismo modo que lo contestó el difunto, esto es, para que no se excuse el heredero, diciendo que no encontró los instrumentos de la tutela; pues como el heredero se obliga en todos los juicios de buena fe por el dolo del difunto, juzgo que se ha de decir lo mismo en la accion de tutela. Pero por las constituciones se socorre la ignorancia de los herederos. Esto se ha de observar quando fuese reconvenido el heredero despues de la muerte del tutor, no si muriese despues de la contestacion del pleyto; pues por esta se transmiten las acciones penales para una y otra parte, y se perpetúan las temporales.

Exposicion. La razon por que el pleyto que se contestó con el tutor se transfiere á su heredero, en los mismos términos la expresa el mismo párrafo; pero le competerá la restitucion en la forma que refiere. Tambien se dice que por la contestacion se transmiten á los herederos las acciones penales, y se perpetúan las temporales.

TITULO VIII.

De Magistratibus conveniendis. — *Concuerda con el tit. 75 lib. 5 Cod.*

No solo se obligan los tutores y los curadores de los pupilos y de los menores por la administracion de la tutela y curaduría: tambien se dá accion subsidiaria contra los Jueces que recibiéron la fianza; pues si la omitiéron ó admitiéron al fiador que no era abonado, se tienen en lugar de fiadores, y se obligan ellos y sus

(1) *Ley 1 tit. 28 lib. 5 Cod.*

herederos. No siempre es subsidiaria la accion que se dá contra los Magistrados; porque algunas veces se repite principalmente contra ellos, y otras absolutamente no se dá accion. Quando es uno solo el tutor ó curador, primero se les reconviene á estos, y despues al Magistrado; pero si son muchos tutores ó curadores, y todos administrâron, todos serán reconvenidos ántes que el Magistrado. Lo mismo se dice si no administró ninguno; pero si administró uno, y otro no, y el Juez ó el testador habian dividido la administracion de la tutela, cada uno se obligará por su administracion, y despues el Magistrado; lo qual se limita en los casos siguientes: quando el un tutor se obliga por la parte del otro: quando no se dividió la administracion de la tutela; y quando no administró el tutor. La prueba de que el Magistrado procedió sin dolo ni culpa en el nombramiento de tutor ó curador, le corresponde al mismo Magistrado, y sus fiadores no se obligan por esta causa; porque se obligáron por otra distinta, esto es, por la indemnidad de la república.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex I. *In ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed in Magistratus, nec in fidejussores eorum. Hi enim rem publicam salvam fore promittunt, non pupilli. Proinde nec nominatores Magistratuum ex ac causa tenebuntur, sed soli Magistratus. Sed si ordo receperit in se periculum, dici debet, teneri eos, qui praesentes fuerunt. Parvi enim refert, nominaverint, vel fidejusserint, an in se periculum receperint. Utilis ergo in eos actio competit. Sed si à Magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus.*

Ley I. En quanto á los decuriones no se dará la accion subsidiaria sino contra los Magistrados, ni contra los fiadores de ellos; porque estos prometen á la República, que quedará salvo su patrimonio, no el del púpilo; por lo qual ni los que nombran á los Magistrados se obligarán por esta causa, sino solo los Magistrados; pero si los decuriones se hiciesen responsables á la pérdida, se ha de decir que se obligan los que estuviéron presentes: importa poco que haya nombrado ó dado fiador, ó que se hayan hecho responsables á la pérdida: esto supuesto, compete contra ellos accion útil. Pero si nombráron el tutor los Magistrados municipales, no parece que lo nombráron los decuriones.

Exposicion. La accion subsidiaria de tutela no se dá contra todos los Magistrados, sino solo contra el que nombró, á no ser que todos se obligasen. Tampoco compete contra sus fiadores, por la razon que expresa la misma ley, y se ha dicho (1).

Concuerda con el §. *Neque autem* 4 *tit.* 24 *lib.* 1 *Instit.*

1 *Neque Praetor, ne-*

1 No se obligará por esta

(1) *Proem. de este tit.*

que quis alius, cui tutoris dandi jus est, hac actione tenebitur.

accion el Pretor, ni qualquiera otro que tenga facultad para nombrar tutor.

Exposicion. El Pretor y otros que tenian facultad de nombrar tutores, no se obligan por esta accion; lo qual se ha de entender si no tenian necesidad de pedir fianzas, como expresa el párrafo de la Instituta concordante.

2 *Si Praeses provinciae denunciare Magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, ut ipse daret: videamus, an et quatenus teneantur. Et extat divi Marci rescriptum, quo voluit, eos qui Praesidi renunciant, non perinde teneri, atque si ipsi dedissent: sed, si deceperunt, gratia fortè aut pecunia falsa renunciantes. Planè si Praeses provinciae satis eos exigere jussit, non dubitavimus, teneri eos, etiam si Praeses dederit.*

2 Si el Presidente de la provincia solo le quiso hacer saber al Magistrado las facultades de los tutores, para que él los nombrase, veamos si se obligará, y en quánto. Hay un rescripto del Emperador Marco, que previene, que los que lo hacen saber al Presidente, no se obligan del mismo modo que si ellos nombrasen, sino quando lo informáron falsamente, y lo engañáron por interes ó sin él. Pero si el Presidente de la provincia mandó que diesen fianza, no dudamos que se obligan, aunque los nombrase el Presidente.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

3 *Si Praeses provinciae, nominibus ab alio acceptis, ad Magistratus municipales remiserit, ut se de nominibus instruant, et perinde instructus dederit tutores: an exemplo eorum, qui Praetorem instruunt, debeant Magistratus teneri, quaeritur: utique enim interest, utrùm ipsi Magistratus nomina electa dederint Praesidi; an ea quae ab alio Praeses accepit, inquisierunt. Et puto, utroque casu sic tene-*

3 Si el Presidente de la provincia, habiendo aceptado los créditos de uno, los remitiese á los Magistrados municipales para que se informen de ellos; y informado, nombrase tutores, se pregunta, si se obligarán al Magistrado, así como los que instruyen al Pretor: ciertamente importa saber si diéron al Presidente aprobados los créditos, ó si se informáron de los que el Presidente recibió de otro: y juzgo que en uno y otro caso se obli-

ri, quasi dolo, vel lata culpa versati sunt.

gan, como si hubieran procedido con dolo ó culpa lata.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, tiene lugar la accion subsidiaria de tutela.

4 *Non tantum pupilli, sed etiam successores eorum subsidiaria agere possunt.*

4 No solo los pupilos, sino tambien los sucesores de ellos, pueden pedir por la accion subsidiaria.

Exposicion. Esta accion subsidiaria de que se trata, pasa á los herederos del pupilo, como expresa este párrafo.

5 *Si curatores fuerunt minùs idonei dati, dicendum est, teneri Magistratus oportere, si ex suggestu eorum, vel nominibus ab eis acceptis, Praeses dederit. Sed et si ad eos remiserit, ut ipsi dent, vel post dationem ut exigerent satisdationem: periculum ad eos pertinebit.*

5 Si se nombráron curadores que no eran abonados, se ha de decir que se obliga el Magistrado, si por su sugestion, ó por haber aceptado los créditos, los nombrase el Presidente. Pero si los remitió á él para que los nombrase, ó despues de nombrados les hiciese dar fianzas, se harán responsables á la pérdida.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

6 *Magistratibus imputatur, etiam si omnino tutor vel curator datus non sit: sed ita demum tenentur, si moniti non dederint. Ideo damnum, quod impuberes vel adolescentes medio tempore passi sunt, ad eos Magistratus pertinere non ambigitur, qui munere mandato non paruerunt.*

6 Se culpa á los Magistrados, aunque absolutamente no se haya nombrado tutor ó curador: esto se entiende si no lo nombrasen despues de amonestados; y por esto el daño que los impúberos ó menores padeciéron en este medio tiempo, no se duda que corresponde á los que no aceptáron el cargo para que se les nombró.

Exposicion. Los Magistrados se hacen responsables en los casos que menciona este párrafo.

7 *Sciendum autem est, si Magistratus municipales data opera tutelam distulerint*

7 Se ha de saber, que si los Magistrados municipales á propósito difiriesen el nombrar tuto-

in successores suos, vel si satisdationem data opera traxerint, quoad successores accipiant, nihil eis prodesse.

res para que los nombrasen sus sucesores, ó el mandar que se diesen fianzas para que lo mandasen sus sucesores, nada les aprovecha.

Exposicion. Tambien se hacen responsables los Magistrados municipales en el caso que refiere este párrafo.

Concuerda con la ley 6 Cod. de este tit.

8 *Divus Hadrianus rescripsit, etiam in eum, qui electus est ad aestimandas tutorum satisdationes, actionem dandam.*

8 El Emperador Hadriano respondió, que tambien se habia de dar accion contra el que se nombró para exâminar las fianzas de los tutores.

Exposicion. La accion que compete en el caso de este párrafo contra el que estimó la fianza, es la subsidiaria *in factum*.

9 *Si inter Magistratus hoc convenerit, ut alterius tantum periculo tutores darentur, conventiones pupillo non praejudicare divus Hadrianus rescripsit. Conventione enim duumvirorum jus publicum mutari non potest. Priùs tamen arbitror conveniendum eum, qui hoc suscepit: deinde, excussis ejus facultatibus, tunc veniendum ad collegam: quemadmodum si solus dedisset, diceremus, priùs eum, deinde collegam adgrediendum.*

9 Si entre los Magistrados se trató que se nombrasen los tutores solo á riesgo de uno, respondió el Emperador Hadriano, que estas convenciones no perjudican al pupilo; porque las convenciones de los dos decuriones Jueces, no pueden mudar el Derecho Público. Juzgo que primero ha de ser reconvenido el que lo nombró; y despues de exâminadas sus facultades, se ha de recurrir al compañero: así como si él solo lo hubiera nombrado, diríamos que primero se le habia de pedir á él, y despues á su compañero.

Exposicion. La razon por que no perjudica al pupilo la convencion que menciona este párrafo, se expresa en él.

10 *Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur: officium Magistratuum,*

10 Si no hubiese en la ciudad de donde son originarios los pupilos tutores abonados, es propio del oficio del Magistrado in-

exquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidibus provinciae mittere non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.

formarse si hay algunos en las ciudades vecinas, y remitir sus nombres al Presidente de la provincia, para no tomarse la facultad de nombrarlos.

Exposicion. Si se verificase lo que expresa este párrafo, se determinará segun se refiere.

11 *Si Magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, et satis non exegit: non sufficit. Quòd si satis exegit, et idoneum exegit: quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fidejussores, nihil est, quod ei, qui dedit, imputetur. Non enim debet Magistratus futuros casus, et fortunam pupillo praestare.*

11 Si el Magistrado nombró al principio tutor abonado, y no hizo que diese fianza, no se excusa; pero si le recibió fianza, y nombró al que era abonado, aunque despues pierdan su caudal los tutores ó sus fiadores, no hay de qué se le pueda culpar al que lo nombró; porque el Magistrado no debe responder al pupilo de los casos fortuitos futuros.

Exposicion. En el caso que menciona este párrafo, se hace responsable el Magistrado.

12 *Sed et si satis non exegit, idoneus tamen tutor eo tempore fuit, quo tutelae agi potest sufficit.*

12 Si no recibió fianzas, y el tutor no era abonado al tiempo que se podia pedir por la accion de tutela, basta.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que refiere se excusa el Magistrado.

13 *Probatio autem pupillo non incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse cùm acciperentur: sed Magistratibus, ut doceat eos solvendo fuisse.*

13 Al pupilo no le corresponde hacer constar que los fiadores no eran abonados quando se nombráron; porque los Magistrados deben hacer constar que tenian con qué pagar.

Exposicion. La prueba de que los fiadores de los tutores eran abonados, corresponde al Juez que los nombró, como dice este párrafo, y se ha expresado (1); pues los que actualmente no lo son, se presume que nunca lo fuéron.

14 *Privilegium in bonis*

14 El pupilo no tiene pri-

(1) *Ley* 11 *tit.* 3 *lib.* 22 *Dig.*

Magistratus pupillus non habet : sed cum caeteris creditoribus partem habiturus est.

vilegio en los bienes del Magistrado, solo tendrá parte con los demas acreedores.

Exposicion. En la accion subsidiaria de tutela, el pupilo no tiene privilegio de anterioridad á los demás acreedores, segun expresa este párrafo; porque el Magistrado se nombró principalmente en beneficio de la utilidad pública, y no del pupilo, como el tutor y su fiador.

15 *Exigere autem cautionem Magistratus sic oportet, ut pupilli servus, aut ipse pupillus si fari potest, et in praesentiarum est, stipuletur à tutoribus, item fidejussoribus eorum, rem salvam fore : aut, si nemo est qui stipuletur, servus publicus stipulari debet rem salvam fore pupillo : aut certè ipse Magistratus.*

15 El Magistrado debe recibir cauoion en esta forma: que el siervo del pupilo, ó este, si sabe hablar, y se halla presente, estipule de los tutores y de los fiadores de estos, que el patrimonio quedará salvo; y si no hubiese quien estipule, deberá estipular el Escribano ó el Magistrado.

Exposicion. En este párrafo se expresa en qué forma debe recibir el Magistrado la fianza del tutor.

16 *Planè ubi servus publicus, vel ipse Magistratus stipulatur : dicendum est, utilem actionem pupillo dandam.*

16 Pero si el mismo siervo público ó el Magistrado estipulasen, se ha de decir que se ha de dar al pupilo accion útil.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente.

17 *Si filiusfamilias fuerit Magistratus, et caveri pupillo non curaverit, aut non idoneè cautum sit culpa ejus : an, et quatenus in patrem ejus actio danda sit, quaeritur. Et ait Julianus, in patrem de peculio dandam, sive voluntate ejus filius decurio factus sit, sive non. Nam etsi voluntate patris Magistratum administravit, attamen non oportere patrem ultrà, quàm de pecu-*

17 Si el Magistrado fuese hijo de familias, y no procurase que se le dé caucion al pupilo, ó por su culpa no se dió la que correspondia, se pregunta si se dará accion contra su padre, y en quánto. Juliano dice, que se ha de dar la accion de peculio contra el padre, ya sea que el hijo fuese nombrado decurion contra su voluntad, ó no; porque si sirvió la magistratura con la voluntad del padre, con todo no con-

lio conveniri: quasi rempublicam salvam solam fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius decurio creetur.

viene que el padre sea reconvenido por mas de lo que importe el peculio, como porque solo promete la indemnidad respecto de la república, el que consiente que el hijo sea nombrado decurion.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo se ha de dar contra el padre la accion de peculio, se expresa en él.

Idem *lib.* 3 *Disputationum.*

Lex II. *Proponebatur, duos tutores à Magistratibus municipalibus datos cautione non exacta: quorum alterum inopem decessisse alterum in solidum conventum satis pupillo fecisse: et quaerebatur, an tutor iste adversùs Magistratum municipalem habere possit aliquam actionem, cùm sciret à contutore suo satis non esse exactum. Dicebam, cùm à tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad Magistratus redire posse, neque tutorem: cùm numquam tutor adversùs Magistratus habeat actionem. Senatus enim consultum pupillo subvenit: praesertim cùm sit, quod tutori imputetur, quòd satis à contutore non exegit, vel suspectum non fecit, si scit (ut proponitur) Magistratibus eum non cavisse.*

Ley II. Se proponia, que los Magistrados municipales nombráron dos tutores sin haberles pedido caucion; de los quales el uno murió sin bienes, y el otro, que fué reconvenido, pagó al pupilo: se preguntaba, si á este tutor le competeria alguna accion contra el Magistrado municipal, sabiendo que no se le habia pedido fianza á su contutor. Decia, que quando el tutor dió fianza al pupilo, á este no le competia accion contra el Magistrado, ni al tutor; porque á este nunca le compete accion contra el Magistrado; pero la constitucion del Senado favorece al pupilo, particularmente quando se verifica culpa en el tutor, por no haberle pedido caucion á su contutor, ó no haberlo acusado de sospechoso, si sabia (como se propone) que no dió fianza á los Magistrados.

Exposicion. En el caso de esta ley solo será restituido el pupilo contra el tutor, por la razon que expresa.

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex III. *Quò si tutor ab hac parte culpa vacet: non erit*

Ley III. Pero si el tutor no tuviese culpa en esto, no se-

iniquum, adversùs Magistratus actionem ei dari.

rá injusto que se le dé accion contra el Magistrado.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y en el caso que expresa dice, que por razon de equidad competerá al tutor accion contra el Magistrado.

Ulpianus *lib.* 3 *Disputationum.*

Lex IV. *Non similiter tenentur heredes Magistratuum, ut ipsi tenentur. Nam nec heres tutoris negligentiae nomine tenetur. Nam Magistratus quidem in omne periculum succedit: heres ipsius dolo proximae culpae succedaneus est.*

Ley IV. Los herederos de los Magistrados no se obligan del mismo modo que estos; porque los herederos del tutor no se obligan por la negligencia: el Magistrado se obliga á toda la pérdida; y su heredero solo es sucesor de la culpa de él próxima al dolo.

Exposicion. La razon por que el heredero del Magistrado no se obliga al pupilo del mismo modo que el Magistrado, la expresa la propia ley.

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex V. *Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae, alter sine herede decessit: quaesitum est, in Magistratum, qui non curasset, ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet. Respondi aequius esse, in alterum tutorem dari quàm in Magistratum: debuisse enim eum, cùm sciret pupillo cautum non esse, universa negotia curare: et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset. Nam, etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cùm gerere deberet.*

Ley V. Dos tutores dividiéron entre sí la administracion de la tutela, y el uno murió sin heredero: se preguntó, si se le deberia dar accion al pupilo contra el Magistrado que no procuró que se diese caucion, ó si contra el otro tutor. Respondí, que era mas justo que se diese contra el otro tutor, que contra el Magistrado; porque debió (sabiendo que no se le habia dado caucion al pupilo) administrar todos los negocios; y en la parte que se hubiese encargado al otro tutor, es lo mismo que el que no administró los negocios del pupilo; porque si administrase parte de ellos, tambien se obligará por la que no administró debiendo administrarla.

Exposicion. En el caso de esta ley compete accion contra el tutor que sobrevivió al otro, por la razon que se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex VI. *Quod ad heredem Magistratus pertinet extat divi Pii rescriptum, causa cognita debere dari actionem. Nam si Magistratus tanta fuit negligentia, ut omnem cautionem omitteret aequum est, haberi eum loco fidejussoris, ut et heres ejus teneatur. Si verò cavit, et tunc idonei fuerunt, et postea desierunt: sicut (et) ipse Magistratus probè recusaret hanc actionem, ita et heres multo justius. Novissimè non aliàs ait in heredem actionem dandam, quàm si evidenter Magistratus cùm minùs idoneis fidejussoribus contrahunt.*

Ley VI. Por lo perteneciente al heredero del Magistrado, dice un rescripto del Emperador Pio, que con conocimiento de causa se debe dar accion; porque si la negligencia del Magistrado fuese tanta que omitiese toda caucion, es justo que se tenga en lugar de fiador, para que tambien se obligue su heredero; pero si se dió caucion, y en aquel tiempo eran abonados, y despues dexáron de serlo; pues así como el mismo Magistrado no puede ser reconvenido por esta accion, del mismo modo; y con mas razon no lo puede ser su heredero. Dice últimamente, que no se ha de dar accion contra el heredero de otro modo que si los Magistrados contraxéron con fiadores que evidentemente no eran abonados.

Exposicion. Respecto los herederos de los Magistrados, se distinguirá en los términos que expresa esta ley.

Celsus *lib.* 11 *Digestorum.*

Lex VII. *In Magistratus, qui tutorem dederunt, rogo rescribas, utrum pro virili portione actio danda sit: an optio sit ejus, qui pupillus fuit, cum quo potissimùm agat. Respondit; si dolo fecerunt Magistratus, ut minùs pupillo caveretur: in quem vult, actio ei danda in solidum est. Sin culpa dumtaxat eorum, neque dolo malo in*

Ley VII. Contra los Magistrados que nombráron tutor, te ruego me digas si se ha de dar accion por su parte, ó si el pupilo podrá elegir al que ha de reconvenir. Respondí: si los Magistrados cometiéron dolo para que al pupilo no se le diese caucion, le competerá accion *in solidum* contra el que quiera elegir; pero si solo se hizo por culpa de ellos sin dolo malo, juzgo que es

factum est: aequius esse existimo, pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit.

mas justo que se dé accion contra cada uno respecto su parte, con tal que el pupilo adquiera lo que le corresponde.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

Modestinus *lib. 6 Responsorum.*

Lex VIII. *Magistratus à curatoribus adulti cautionem exegerunt, rem salvam fore. Ex his alter sine herede decessit, quaero, an indemnitatem in solidum collega ejus praestare debeat. Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.*

Ley VIII. Los Magistrados pidiéron caucion á los curadores del menor de que habia de permanecer salvo su patrimonio: uno de estos murió sin heredero: ¿acaso se hará responsable su compañero á la indemnizacion *in solidum*? Modestino responde, que no se propone cosa alguna para lo contrario.

Exposicion. Contra el Magistrado que sobrevivió, compete accion *in solidum* en el caso de esta ley.

Idem *lib. 4 Pandectarum.*

Lex IX. *An in Magistratus actione data, cum usuris sors exigi debeat: an verò usurae peti non possint, quoniam constitutum est, poenarum usuras peti non posse, quaesitum est. Et rescriptum est à divis Severo et Antonino, et usuras peti posse: quoniam eadem in Magistratus actio datur, quae competit in tutores.*

Ley IX. ¿Acaso la accion que se dió contra el Magistrado, deberá ser tambien por las usuras del principal, ó no se podrán pedir usuras, porque está determinado, que las usuras de las penas no se pueden pedir? Y los Emperadores Severo y Antonino respondiéron, que tambien se podian pedir las usuras; porque la misma accion que compete contra los Magistrados, se dá contra los tutores.

Exposicion. La razon por que compete accion respecto las usuras en el caso que se propone, la expresa la misma ley.

TITULO IX.

De Rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis.

Concuerda con los tit. 71, 72 y 73 lib. 5 Cod. y la ley 18 titul. 16 Partid. 6.

Por la oracion del Emperador Severo se prohibió á los tutores y curadores la enagenacion de los predios rústicos y urbanos de los pupilos y menores, á no ser que los padres les concediesen esta facultad en los testamentos ó codicilos; pero si se verificase necesidad urgente para la enagenacion de los predios, haciéndola constar, é interviniendo la presencia del tutor ó curador, y decreto del Juez, se podrán enagenar. Despues se extendió esta prohibicion á todas las cosas muebles que se podian guardar (1).

Ulpianus *lib. 35 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 4 tit. 71 lib. 5 Cod. y la 18 tit. 16 Part. 6.

Lex I. *Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere.*

Ley I. A los tutores y curadores se les prohibe por la oracion del Emperador Severo la enagenacion de los predios rústicos, ó inmediatos á la ciudad.

Exposicion. Por una oracion del Emperador Severo, que se recitó en el Senado el año de novecientos quarenta y quatro de la fundacion de Roma, se determinó que los curadores ni los tutores de los pupilos y menores, no pudiesen enagenar los predios rústicos ni urbanos de estos; cuya prohibicion se extendió despues á todos los bienes muebles que se pudiesen guardar (2).

1 *Quae oratio in Senatu recitata est, Tertyllo et Clemente Consulibus, idibus Juniis.*

1 Cuya oracion se recitó en el Senado en los idus de Junio, siendo Cónsules Tertilo y Clemente.

Exposicion. Porque los Emperadores recitaban, ó hacian recitar sus oraciones en el Senado, y este determinaba sobre ellas, se llaman tambien constituciones del Senado.

2 *Et sunt verba ejus hujusmodi: Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant: nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quòd si fortè aes alienum tantum erit, ut ex rebus caeteris non*

2 Cuyas palabras son las siguientes: A mas de esto, padres conscriptos, prohibiré á los tutores y curadores que enagenen los predios rústicos, ó inmediatos á la ciudad: á no ser que los ascendientes lo permitan en sus testamentos ó codicilos: mas si fuesen tantas las deudas que no alcancen á pagarlas los demas bienes, en

(1) Ley 22 tit. 37 lib. 5 Cod. (2) Ley 22 tit. 37 lib. 5 Cod.

possit exsolvi : tunc Praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligarive debeant: manente pupillo actione: si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet: aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil novandum censeo.

este caso el Pretor urbano, junto con otro varon ilustre, con juramento juzguen las cosas que se pueden enagenar ú obligar, quedándole accion al pupilo, si despues pudiese probar que fué engañado el Pretor: si la cosa fuese comun, y el compañero la quisiese dividir, ó si el acreedor, que recibió del padre en prenda la heredad del pupilo, quisiese usar de su derecho, nada juzgo que se debe innovar.

Exposicion. En este párrafo se expresan las palabras de la oracion del Emperador Severo.

3 *Si defunctus, dum viveret, res venales habuerit, testamento tamen non caverit, uti distraherentur: abstinendum erit venditione. Non enim utique qui ipse voluerit vendere, idem etiam postea distrahenda putavit.*

3 Si el difunto miéntras vivió tenia las cosas para venderlas, pero no expresó en el testamento que se vendiesen, no se podrán vender; pues si él quiso venderlas miéntras vivió, no por esto se ha de juzgar tambien que quiso que se vendiesen despues de su muerte.

Exposicion. Ni aun en el caso de este párrafo era permitida la enagenacion de los predios y demás bienes de los patrimonios de los pupilos y menores, si se podian guardar.

4 *Si minor vigintiquinque annis emerit praedia, ut quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori: non puto pignus valere. Nam ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari.*

4 Si el menor de veinte y cinco años comprase unos predios con la condicion de que miéntras pagase el precio, no estuviesen obligados en prenda al vendedor, juzgo que no vale la prenda; pues hasta que el menor adquiera el dominio, no se pueden obligar.

Exposicion. La razon por que los predios no se pudiéron obligar en prenda en el caso de este párrafo, se expresa en él.

Paulus *lib. sing. ad Orationem divi Severi.*

Lex II. *Sed hic videtur*

Concuerda con la ley 2 tit. 15 lib. 8 Cod.

Ley II. Parece que la razon

illud movere, quod domino pignus quaesitum est, et ab initio obligatio inhaesit. Quòd si à fisco emerit: nec dubitatio est, quin jus pignoris salvum sit. Si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut ex rescripto pignus confirmetur.

que hay para esto es, que el señor adquirió la prenda, y se obligó desde el principio; pero si se comprase del fisco, no se duda que permanece salvo el derecho de prenda: mas si semejante especie cayese en vendedor particular, hay necesidad del beneficio imperial, para que la prenda se confirme por rescripto.

Exposicion. En la primera parte de esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente: en el caso de que el predio se comprase al fisco, se dice que permanece salvo el derecho de prenda por el derecho particular que le compete; por lo qual se expresa en la última parte de esta ley, que si la venta se contraxo con algun particular, es necesario que la prenda se confirme por rescripto.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex III. *Sed si pecunia alterius pupilli alteri pupillo fundus sit comparatus, isque pupillo, vel minori traditus: an pignoris obligationem possit habere is, cujus pecunia fundus sit emptus? Et magis est, ut salvum sit jus pignoris, secundùm constitutionem Imperatoris nostri, et divi patris ejus, ei pupillo, cujus pecunia comparatus est fundus.*

Ley III. Si con el dinero de un pupilo se comprase algun fundo para otro pupilo, y este se entregase al pupilo ó al menor, ¿acaso podrá adquirir la obligacion de prenda aquel con cuyo dinero se compró el fundo? Es mas cierto que segun la constitucion de nuestro Emperador y de su padre, al pupilo con cuyo dinero se compró el fundo, le queda libre el derecho de prenda.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso en el qual tiene obligacion de prenda el pupilo de quien era el dinero, como dice esta ley, y se ha expresado (1).

1 *Pignori tamen capi, jussu Magistratus, vel Praesidis, vel alterius potestatis, et distrahi fundus pupillaris potest. Sed et in possessionem mitti rerum pupillarium à*

1 Por mandado del Magistrado, del Presidente, ó de otra potestad, se podrá tomar la prenda, y venderse el fundo del pupilo: tambien podrá poner á otro el Presidente en posesion

(1) *Ley 7 tit. 4 lib. 20 Dig.*

Praeterea quis potest: et jus pignoris contrahitur, sive legatorum servandorum causa, sive damni infecti: (et) ut procedat, juberi etiam possideri poterit. Hae enim obligationes sive alienationes locum habent, quia non ex tutoris vel curatoris voluntate id fit, sed ex Magistratuum auctoritate.

de las cosas del pupilo, y se contrae derecho de prenda, ya sea por causa de conservar los legados, ó por el daño que amenaza el edificio, para pasar á mandar poseer. Estas obligaciones ó enagenaciones tienen lugar; porque son no por voluntad del tutor ó curador, sino por autoridad de los Magistrados.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo, se dá tambien en prenda, y se enagena el predio del pupilo por mandado del Juez.

2 *Item quaeri potest, si fundus à tutore petitus sit pupillaris, nec restituatur: an litis aestimatio oblata alienationem pariat. Et magis est, ut pariat: haec enim alienatio non sponte tutorum fuit.*

2 Tambien se puede dudar si en el caso de que el fundo del pupilo se pidiese por el tutor, y no se restituyese, tendrá lugar la enagenacion, ofreciendo la estimacion de él: y es mas cierto que sí; porque esta enagenacion no se hizo con la voluntad de los tutores.

Exposicion. La razon por que tiene lugar la enagenacion en el caso de este parrafo, se expresa en él.

3 *Idemque erit dicendum, et si fundus petitus sit, qui pupilli fuit, et contra pupillum pronuntiatum, tutoresque restituerunt. Nam et hîc valebit alienatio, propter rei judicatae auctoritatem.*

3 Lo mismo se ha de decir si se pidió el fundo que fué del pupilo, y se pronunció contra él, y á los tutores se concedió restitucion; porque en este caso valdrá la enagenacion, por la autoridad de la sentencia.

Exposicion. Se propone en este párrafo otro caso, en el qual tiene lugar la enagenacion, por la razon que se expresa en él.

4 *Si jus* ἐμφυτευτικὸν, *vel* ἐμβατευτικὸν *habeat pupillus, videamus an distrahi hoc à tutoribus possit. Et magis est, non posse: quamvis jus praedii potiùs sit.*

4 Si el pupilo tuviese derecho enfitéutico en el predio del fisco ó del particular, veamos si podrán enagenar los tutores: y es mas cierto que no, aunque sea mejor el derecho del predio.

Exposicion. Así como se prohibe la enagenacion del predio del pupilo, se prohibe tambien la del dominio útil que se tiene en el enfiteuticario.

5 *Nec ususfructus alienari potest; etsi solus fuit ususfructus pupilli. An ergo hic nec non utendo amittatur, si tutor causam praebuerit hujus rei? Et manifestum est, restaurari debere. Sed si proprietatem habeat pupillus, non potest usumfructum, vel usum alienare, quamvis oratio nihil de usufructu loquatur. Simili modo dici potest, nec servitutem imponi posse fundo pupilli, vel adolescentis, nec servitutem remitti: quod et in fundo dotali placuit.*

5 Ni se puede enagenar el usufructo, aunque solo sea del pupilo: y es claro que se debe restaurar; pero si el pupilo tuviese la propiedad, no se puede enagenar el usufruto, ni el uso, aunque la oracion nada habla del usufruto: del mismo modo se ha de decir que no se le puede imponer servidumbre al fundo del pupilo ó del menor, ni perdonarla; lo que tambien se determinó en quanto al fundo dotal.

Exposicion. Del mismo modo que se prohibe la enagenacion de la propiedad, se prohibe tambien la del usufruto, y la imposicion de servidumbre; porque estos derechos no se reputan como bienes muebles en quanto á lo que se trata.

6 *Si lapidicinas vel quae alia metalla pupillus habuit, stypteriae, vel cujus alterius materiae, vel si cretifodinas, argentifodinas, vel quid aliud huic simile.*

6 Si el pupilo tenia canteras de piedra, ó algun metal, v. g. de alumbre, ó qualquiera otra materia, ó de plata, ó greda, ó alguna otra cosa semejante.

Exposicion. Las canteras se reputan tambien por predios en quanto á la prohibicion de la enagenacion.

Paulus *libro singulari ad Orationem divi Severi.*

Lex IV. *Quod tamen privatis licet possidere.*

Ley IV. Lo qual tambien es permitido poseer á las personas particulares.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex V. *Magis puto ex sententia orationis impediri alienationem.*

Ley V. Yo tengo por mas cierto, que se prohibe la enagenacion por la sentencia de la oracion.

Exposicion. La especie del párrafo antecedente termina en esta ley.

1 *Sed et si salinas habeat pupillus, idem erit dicendum.*

1 Si el pupilo tuviese salinas, se dirá lo mismo.

Exposicion. Las salinas se reputan tambien por predios, del mismo modo que las canteras de qualquiera especie, para la prohibicion de la enagenacion.

2 *Si pupillus alienum fundum bona fide emptum possideat: dicendum puto, nec hunc alienare tutores posse. Ea enim qua quasi pupillaris vero distractus est, venditio valet.*

2 Si el pupilo poseyese el fundo comprado con buena fe, juzgo que se ha de decir que no pueden enagenarlo los tutores. La venta de lo que se vendió como del pupilo, es válida.

Exposicion. En el caso de este párrafo se tiene el pupilo por señor del fundo, y le compete la accion publiciana (1); y por consiguiente se prohibe la enagenacion.

3 *Si fundus pupillo pigneratus sit, an vendere tutores (possint? et puto) hunc enim quasi debitoris, hoc est alienum, vendunt: si tamen impetraverat pupillus, vel pater ejus, ut jure dominii possideant: consequens erit dicere, non posse distrahi, quasi praedium pupillare. Idemque, et si fuerit ex causa damni infecti jussus possidere.*

3 El fundo que los pupilos tenian en prenda, ¿acaso lo podrán vender los tutores? Juzgo que lo venden como del deudor: y este es ageno. Pero si los pupilos lo obtuviéron, ó su padre para poseerlo como señores, es consiguiente decir que no se puede vender como predio pupilar. Lo mismo se dirá si se mandó poseer por causa del daño que amenazaba.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se distinguirá en los términos que expresa.

4 *Si fundus legatus, vel per fideicommissum fuerit relictus Sejo à pupillo herede instituto: an tutores restituere hunc fundum possint sine auctoritate Praetoris? Et pu-*

4 Si se legó el fundo, ó fué dexado por fideicomiso á Seyo, instituyendo por heredero al pupilo, ¿acaso los tutores podrán restituir este fundo sin autoridad del Pretor? Juzgo que

(1) *Ley 1 tit. 2 lib. 6 Dig.*

tem, siquidem rem suam legavit, cessare orationem. Sin verò de re pupilli dicendum erit, locum esse orationi, nec inconsulto Praetore posse alienari.

si legó lo que era suyo, no tiene lugar la oracion; pero si del patrimonio del pupilo, se ha de decir que sí, y no se puede enagenar sin decreto del Pretor.

Exposicion. Tambien se distinguirá en el caso de este párrafo como se refiere en él.

5 *Si pupillus stipulanti spoponderit, an solvere possit sine Praetoris auctoritate? Et magis est, ne possit: alioquin, inventa erit alienandi ratio.*

5 Si el pupilo prometió al que estipuló, ¿acaso podrá pagar sin autoridad del tutor? Es mas cierto que no; pues de lo contrario se encontraria una causa para enagenar.

Exposicion. Para que el pupilo pague lo que prometió por estipulacion, es necesario que intervenga la autoridad del tutor, por la razon que expresa este párrafo.

6 *Sed si pater stipulanti fundum spoponderit, successeritque pupillus in stipulatum: fortiùs dicetur, sine Praetoris auctoritate posse eum reddere. Idemque, et si jure hereditario alii successerit, qui erat obligatus.*

6 Mas si el padre prometiese el fundo al que estipuló, y le sucediese el pupilo en la estipulacion, por fuerza se dirá que lo puede pagar sin autoridad del tutor: lo mismo dirémos si sucediese á otro, como heredero que estaba obligado.

Exposicion. En los dos casos de este párrafo no es necesario que intervenga la autoridad del tutor; porque no se entiende que enagena, sino que cumple con la obligacion de heredero.

7 *Eadem ratione, et si parens fundum vendidit, vel quis alius, cui pupillus successerit: potest dici, pupillum caetera venditionis inconsulto Praetore posse perficere.*

7 Por la misma razon, si el padre vendió el fundo, ó algun otro á quien sucediese el pupilo, se puede decir que este puede cumplir lo demás perteneciente á la venta sin decreto del Pretor.

Exposicion. La razon de la decision de este párrafo es la misma que se ha expresado en los casos del antecedente.

8 *Fundum autem legatum repudiare pupillus sine Prae-*

8 El pupilo no puede repudiar sin la autoridad del Pretor,

toris auctoritate non potest. Esse enim et hanc alienationem, cùm res sit pupilli, nemo dubitat.

el fundo que se le legó; porque esta es enagenacion, pues ninguno duda que es del pupilo.

Exposicion. El dominio de la cosa legada, pasó al pupilo directamente despues de la muerte del testador (1) en el caso de este párrafo; y por consiguiente es necesaria la autoridad del tutor para su enagenacion.

9 *Non passim tutoribus sub obtentu aeris alieni permitti debuit venditio: namque non esse viam eis distractionis tributam: et ideo Praetori arbitrium hujus rei Senatus dedit cujus officio in primis convenit hoc excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum aes alienum expediri. Quaerere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat vel in numerato, vel in nominibus, quae conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in redituum spe atque obventionum. Item requirat, num aliae res sint praeter praedia, quae distrahi possint, ex quorum pretio aeri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit, non posse aliunde exsolvi, quàm ex praediorum distractione: tunc permittet distrahi, si modò urgeat creditor, aut usurarum modus parendum aeri alieno suadeat.*

9 No se debió permitir á los tutores fácilmente la venta con el pretexto de pagar; porque no se les concede este modo de enagenacion; y por esto dexó el Senado al arbitrio del Pretor en este caso, al qual en primer lugar le corresponde exâminar si se puede encontrar dinero de otra parte para pagar: debe tambien preguntar si el pupilo tiene dinero en especie, ó en deudas que se pueden cobrar, ó en los frutos de arrendamiento, ó de réditos de sus rentas: tambien debe mirar si se pueden vender algunas otras cosas, excepto los predios, de cuyo precio se pueda pagar lo que se debe; y si averiguase que no se puede pagar de otra manera que vendiendo los predios, en este caso permitirá que se vendan, si apremia el acreedor, ó tiene que pagar las usuras de lo que debe.

Exposicion. En este párrafo se expresa de lo que el Juez se debe informar antes de conceder licencia para la enagenacion del predio.

---

(1) Ley 80 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

10 *Idem Praetor aestimare debebit, utrùm vendere potiùs, an obligare permittat: nec non illud vigilanter observare, ne plus accipiatur sub obligatione praediorum foenoris, quàm quod opus sit ad solvendum aes alienum, aut distrahendum arbitrabitur: ne propter modicum aes alienum magna possessio distrahatur. Sed si sit alia possessio minor vel minùs utilior pupillo: magis eam jubere distrahi, quàm majorem, et utiliorem.*

10 El mismo Pretor deberá juzgar si es mas conveniente vender ú obligar: tambien debe observar cuidadosamente de no recibir mayor cantidad por la obligacion de los predios, de la que es necesaria para pagar lo que se debe, no sea que por corta cantidad que se deba, se venda una grande posesion; y si el pupilo tiene otra posesion menor, ó ménos útil, mas bien debe mandar que se venda esta, y no la mayor y mas útil.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente.

11 *In primis igitur quotiens desideratur ab eo ut permittat distrahi: requirere debet eum, qui se instruat de fortunis pupilli: nec nimiùm tutoribus, vel curatoribus credere: qui nonnumquam, lucri sui gratia, adseverate Praetori solent necesse esse distrahi possessiones, vel obligari. Requirat ergo necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium qui notitiam rerum pupillarium habeat: aut si nemo inveniatur, aut suspecti sint, qui inveniantur, jubere debet, edi rationes, itemque synopsin bonorum pupillarium: advocatumque pupillo dare, qui instruere possit Praetoris religionem, an adsentire venditio-*

11 En primer lugar siempre que se pretende que permita vender, debe nombrar persona que se instruya del patrimonio del pupilo; porque no debe dar demasiado crédito á los tutores y curadores; los quales algunas veces por causa de su propio interes, suelen asegurar al Pretor que hay necesidad de vender ú obligar las posesiones: requiera tambien á los parientes ó ascendientes, ó algunos libertos fieles del pupilo, ó alguno otro que tenga noticia de su patrimonio; y si no encontrase á ninguno, ó los que encontrase fuesen sospechosos, debe mandar que se presenten las cuentas, y el inventario de los bienes del pupilo, y nombrarle Abogado que pueda instruir al Pretor si debe ó no per-

ni, vel obligationi debeat.

mitir la venta ó la obligacion.

Exposicion. Sigue este párrafo expresando las diligencias que deben preceder para que el Juez conceda licencia para enagenar el predio.

12 *Illud quaeri potest, si Praetor aditus permiserit distrahi possessionem provincialem, an valeat quod fecit. Et putem valere, si modò tutela Romae agebatur, et hi tutores eam quoque administrationem subjerant.*

12 Se puede tambien preguntar si habiendo recurrido al Pretor, y permitido que se venda la posesion que está en la provincia, debe valer el decreto: y juzgo que sí, si la tutela se administraba en Roma, y tambien estaban en la ciudad los que la administraban.

Exposicion. Para que sea válida la facultad de enagenar el predio en el caso de este párrafo, deben concurrir las circunstancias que expresa; pues de lo contrario sería nulo el decreto por falta de jurisdiccion, como se ha dicho (1).

13 *Ne tamen titulo tenus tutores aere alieno allegato, pecunia abutantur, quam mutuam acceperunt, oportebit Praetorem curare, ut pecunia accepta creditoribus solvatur, et de hoc decernere, dareque viatorem, qui ei renunciet, pecuniam istam ad hoc conversam, propter quod desiderata est alienatio, vel obligatio.*

13 Para que los tutores, alegando solo el título de deuda, no abusen del dinero que recibiéron en mutuo, convendrá que el Pretor tenga cuidado de que se pague á los acreedores del dinero que se recibe, y decretar sobre esto, comisionando persona que le haga saber que esta cantidad se convirtió en el fin para que se solicitó la enagenacion ú obligacion.

Exposicion. Tambien es del cargo del Juez informarse si el dinero de los predios que permitió vender, se convirtió en lo que motivó el decreto de la enagenacion, y hacer que se aplique al mismo fin.

14 *Si aes alienum non interveniat, tutores tamen allegent expedire, haec praedia vendere, et vel alia comparare, vel certè istis carere; videndum est, an Praetor eis debeat permittere. Et magis*

14 Si no hubiese deudas, pero los tutores alegasen ó dixesen, que conviene vender unos predios, y comprar otros, ó vender algunos, se ha de ver si el Pretor lo deberá permitir; y es mas cierto que

(1) *Ley 20 tit. 11 lib. 2 Dig.*

est, ne possit. Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares: sed ita demùm, si aes alienum immineat. Proinde et si permiserit, aere alieno non allegato: consequenter dicemus, nullam esse venditionem, nullumque decretum. Non enim passim distrahi jubere, Praetori tributum est, sed ita demum, si urgeat aes alienum.

no; porque al Pretor no se le concede libre facultad para enagenar las cosas de los pupilos, sino en el caso de tener que pagar deudas; por lo qual, si se permitiese sin decir que las habia, se dirá consiguientemente que es nula la venta y el decreto; porque no se le concede al Pretor que mande enagenar, sino quando haya necesidad de pagar.

Exposicion. La razon por que el Pretor no tiene facultad de conceder licencia para la venta del predio del pupilo, sino solo en el caso de que se alegue y justifique la necesidad de pagar lo que debe á sus acreedores, la expresa el mismo parrafo.

15 *Manet actio pupillo, si postea poterit probari, obreptum esse Praetori. Sed videndum est, utrùm in rem, an in personam dabimus ei actionem. Et magis est ut in rem detur non tantùm in personam, adversùs tutores, sive curatores.*

15 Le queda accion al pupilo, si despues pudiese probar que se engañó al Pretor; pero hemos de ver si se le ha de dar accion real ó personal; y es mas cierto que se dá contra la persona de los tutores ó curadores, no solo accion personal, sino tambien real.

Exposicion. En el caso de este párrafo le queda salva al pupilo la peticion de la restitucion *in integrum*, como dice la ley del Código (1).

16 *Communia praedia accipere debemus, si pro indiviso communia sint. Caeterum, si pro diviso communia sint, cessante oratione, decreto locus erit.*

16 Predios comunes debemos entender si son comunes *pro indiviso*; pero si estan divididos, y son comunes, cesará la oracion, y tendrá lugar el decreto.

Exposicion. Este párrafo expresa quándo se entiende que el predio es comun, y es necesaria licencia del Pretor para su enagenacion.

---

(1) *Ley. 2 titul. 28 libr. 2 Codic.*

Idem *lib.* 2 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VI. *Sed si fortè alius proprietatem fundi habeat, alius usumfructum: magis est, ut cesset haec pars orationis, quae de divisione loquitur: nulla enim communio est.*

Ley VI. Pero si uno tiene la propiedad, y otro el usúfruto del fundo, es mas cierto que cesa la parte de la oracion que habla de la division, porque no hay ninguna cosa comun.

Exposicion. No se entiende que el predio es comun del propietario y usufrutuario; pero el tutor no puede enagenar el usufruto que corresponde al pupilo, sin que preceda la autoridad del tutor, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex VII. *Si pupillorum sint communia praedia, qui diversos tutores habent: videamus, an alienatio locum habere possit. Et cùm provocatio necessaria sit, puto alienatione impediri. Neuter enim poterit provocare, sed ambo provocationem exspectare. Item, si eosdem tutores habeant, multo magis quis impeditam alienationem dicet.*

Ley VII. Si los predios son comunes de los pupilos que tienen diferentes tutores, veamos si tendrá lugar la enagenacion; y siendo necesaria la aprobacion, juzgo que no tiene lugar; porque ninguno debe provocar, sino que corresponde á entrambos: mas si los tuviesen unos mismos tutores, con mayor razon se dirá que ninguno de ellos puede enagenar.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar la enagenacion en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Si pupillus dedit pignori ex permissu Praetoris, nonnulla erit dubitatio, an alienatio possit impediri. Sed dicendum est, posse creditorem jus suum exequi: totiùs tamen, fecerit, si priùs Praetorem adjerit.*

1 Si el pupido diese en prenda con decreto del Pretor, no hay duda que se puede impedir la enagenacion; pero se puede decir que el acreedor puede usar de su derecho; pero obrará con mas seguridad si primero recurriese al Pretor.

Exposicion. El deudor puede usar de su derecho en el caso de este párrafo; pero será mas seguro que recurra al Juez para la venta del predio, segun la ley del Código (2).

(1) *Ley* 3 §. 5 *de este tit.* (2) *Ley* 2 *tit.* 71 *lib.* 5 *Cod.*

Concuerda con la ley 3 tit. 71 lib. 5 Cod.

2 *Si pater vel parens tutor sit alicui ex liberis, an Praetor adeundus sit, si obligare velit? Et magis est, ut debeat. Pronior tamen esse debet Praetor ad consentiendum patri.*

2 Si el padre ó el ascendiente fuese tutor de alguno de los hijos, ¿acaso tiene necesidad de recurrir al Pretor si quisiese obligar? Es mas cierto que sí; pero el Pretor debe consentir mas fácilmente.

Exposicion. El padre vende como tutor en el caso de este párrafo; y por consiguiente necesita la licencia del Juez.

3 *Si Praetor tutoribus permiserit vendere, illi obligaverint, vel contrà: an valeat, quod actum est? Et mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quàm quod à Praetore decretum est, nihil egisse.*

3 Si el Pretor permitió á los tutores vender, y ellos obligasen, ó al contrario, ¿acaso valdrá lo que hiciéron? A mí me parece que el que hizo otra cosa que lo que decretó el Pretor, nada hizo.

Exposicion. El tutor debe executar aquello para que el Juez le dió facultad; y si hiciese otra cosa distinta, no será válida, como expresa este párrafo.

4 *Quid ergo si Praetor ita decreverit: Vendere, obligareve permitto: an possit liberum arbitrium habere quid, faciat? Et magis est, ut possit, dummodò sciamus Praetorem non rectè partibus suis functum: debuit enim ipse statuere et eligere, utrùm magis obligare, an vendere permittat.*

4 ¿Qué dirémos si el Pretor decretó en esta forma: Permito que se venda, ó se obligue? ¿Acaso podrá hacer lo que le parezca? Tengo por mas cierto que sí: no obstante sabemos, que el Pretor no usó de sus facultades conforme á derecho; porque debió determinar y elegir, si debia permitir mejor obligar ó vender.

Exposicion. En el caso de este párrafo penderá del arbitrio del tutor vender ú obligar; porque obtuvo licencia para ámbas cosas, no obstante que el Juez debió exâminar lo que era mas conveniente, como se expresa en él.

5 *Si obligavit rem tutor sine decreto: quamvis obligatio non valet, est tamen exceptioni doli locus, sed tunc, cùm tutor mutuam acceptam pe-*

5 Si el tutor obligó la cosa sin decreto, aunque no vale la obligacion, tiene tambien lugar la excepcion del dolo, esto es, quando el tutor le pagase la can-

cuniam ei solverit, qui sub pignore erat creditor.

tidad que recibió prestada al que se la debia baxo de prenda.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo tendrá lugar la excepcion del dolo, si se pidiese la prenda sin entregar el dinero que se recibió por ella, no obstante que no se pudo obligar sin decreto del Juez.

Concuerda con la ley 5 tit. 18, y la 1 tit. 19 lib. 8 Cod.

6 *Item videndum est, an et obligare ei rem possit. Et dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec gravioribus usuris, valere obligationem, ut jus prioris creditoris ad sequentem transeat.*

6 Tambien se ha de ver si se le puede obligar la cosa; y se ha de decir que si recibiese la misma cantidad con ménos usuras, es válida la obligacion para que el derecho del primer acreedor pase al segundo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se podrá obligar el predio al segundo que dió el dinero, como expresan las leyes del Codigo concordantes.

Idem *lib. 2 de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VIII. *Qui neque tutores sunt ipso jure, neque curatores, sed pro tutore negotia gerunt, vel pro curatore: eos non posse distrahere res pupillorum, vel adolescentium, nulla dubitatio est.*

Ley VIII. No se duda que los que no son tutores ó curadores conforme á derecho, sino que administran como tutores ó procuradores, no pueden enagenar las cosas de los pupilos ó los menores.

Exposicion. La oracion del Emperador solo habla de los tutores y curadores; y por consiguiente estos solos pueden enagenar los predios de los pupilos y menores con decreto del Juez.

1 *Sed si curator sit furiosi, vel cujus alterius non adolescentis: videndum est, utrùm jure veteri valebit venditio, an hanc orationem admittemus. Et puto, quia de pupillis Princeps loquitur, et conjunctim tutoribus curatores accipiunt, pertinere. Et de caeteris puto ex sententia orationis idem esse dicendum.*

1 Pero si fuese curador del furioso, ó qualquiera otro que no sea menor, se ha de ver si por derecho antiguo valdrá la venta, ó si tendrá lugar esta oracion; y juzgo, que porque el Príncipe habla de los pupilos, tambien pertenece á los tutores y á los curadores; y de los demas juzgo que se ha de decir lo mismo, segun la mente de la oracion.

Exposicion. Se entiende que la oracion del Emperador comprehende tambien, segun su mente, á los curadores de los furiosos, por la razon que expresa este párrafo.

2 *An obligari communia possint quaeritur. Sed non puto sine decreto obliganda. Nam quod excepit oratio, ad hoc tantùm pertinet, ut perimatur communio, non ut augeatur difficultas communionis.*

2 Se pregunta si se podrán obligar las cosas comunes; pero juzgo que no, sin decreto; pues lo que dice la oracion pertenece solamente para evitar que la cosa sea comun, no para que se aumente el impedimento que resulta de que lo sea.

Exposicion. El predio que el pupilo tiene comun con otro, no se puede obligar ni enagenar; porque solo es señor respecto su parte.

Idem *lib. 5 Opinionum.*

Lex IX. *Quamvis antecessor Praesidis decrevisset ea praedia venundari, quae tutor pupilli subjecto nomine alterius emptoris ipse sibi comparabat: tamen si fraudem et dolum contra Senatusconsulti auctoritatem, et fidem tutori commissam deprehendisset successor ejus: aestimabit, quatenus tam callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat.*

Ley IX. Aunque el Presidente antecesor decretase que se vendiesen los predios que compraba el tutor del pupilo para él solo, suponiendo el nombre de otro comprador, si su sucesor entendiese el fraude y dolo que el tutor habia cometido contra la autoridad de la constitucion del Senado, determinará la pena que le ha de imponer por su engaño, para que sirva de escarmiento.

Exposicion. En el caso de esta ley el Juez revocará el decreto de su antecesor, y al tutor le impondrá la pena que le pareciese en castigo de su engaño.

Idem *lib. 6 Opinionum.*

Lex X. *Illicitè post Senatusconsultum pupilli vel adolescentis praedio venundato, si eo nomine apud Judicem tutelae, vel utilis actionis aestimatio facta est, eaque soluta, vindicatio praedii ex aequitate inhibetur.*

Ley X. El predio del pupilo ó menor que se vendió ilícitamente despues de la constitucion del Senado, si por esta razon el Juez hizo estimacion de la tutela ó de la accion útil, y se pagó, se prohibe por razon de equidad la vindicacion del predio.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, compete al comprador excepcion contra el pupilo que quiere vindicar el predio, por no ser conforme á equidad que reciba el predio y su importe, como se ha dicho repetidas veces.

IDEM *lib.* 3 *de Officio Proconsulis.*

Lex XI. *Si praedia minoris vigintiquinque annis distrahi desiderentur, causa cognita; Praeses provinciae debet id permittere. Idem servari oportet, et si furiosi, vel cujuscumque alterius praedia curatores velint distrahere.*

Ley XI. Si se solicitase la venta de los predios del menor de veinte y cinco años, el Presidente de la provincia la deberá permitir con conocimiento de causa: lo mismo se deberá observar si los curadores quisiesen vender los predios del furioso, del pródigo, ó qualquiera otro.

EXPOSICION. Ya se ha dicho sobre el contenido de esta ley.

MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*

Se corrige esta ley por el §. Quod si, cap. 5 tit. 2 novel. 73 collat. 6.

Lex XII. *Non fit contra Senatusconsultum, si cujus tutor creditori patris pupilli exsolvit, ut ejus loco succedat.*

Ley XII. No se hace contra la constitucion del Senado, si el tutor de alguno pagó al acreedor del padre del pupilo para suceder en su lugar.

EXPOSICION. Aunque por derecho antiguo era permitido que se cediese al tutor la accion contra el pupilo, por derecho de las Auténticas se determinó lo contrario.

PAULUS *libro singulari ad Orationem divi Severi.*

Lex XIII. *Si fundus sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est, an alienare eum non possit. Et Imperator Antoninus, et divus pater ejus in haec verba rescripserunt: Quod allegastis, infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest, cùm utique pro fructuum modo pretium inventurus sit.*

Ley XIII. Si el fundo es estéril, lleno de piedras, ó malas yerbas, se ha de ver si se puede enagenar: el Emperador Antonino y su padre respondiéron en este caso. Lo que alegais de ser infructuoso el fundo que quereis vender, no nos puede mover; porque el precio corresponderá á los frutos.

EXPOSICION. El fundo del pupilo de qualquiera calidad que sea, no se puede enagenar sin decreto del Pretor; y el precio de él será segun fructifique, como expresa esta ley.

1 *Quamquam autem neque distrahere, neque obliga-*

1 Aunque el tutor no puede obligar ni enagenar el pre-

re tutor pupillare praedium possit : attamen Papinianus libro quinto Responsorum ait, tutorem pupilli sine decreto Praetoris non jure distrahere. Si tamen, inquit, errore lapsus vendiderit, et pretium acceptum creditoribus paternis pueri solverit : quandoque domino praedium cum fructibus vindicanti, doli non inutiliter opponitur exceptio, pretium, ac medii temporis usuras, quae creditoribus debentur, non offerenti ; si ex caeteris ejus facultatibus aes alienum solvi non poterit. Ego autem notavi : Et si solvi potuerit, si tamen illae res salvae erunt, ex quarum pretio aeri alieno satisfieri potuit, dicendum esse, adhuc doli exceptionem obstare, si lucrum captet pupillus ex damno alieno.

dio del pupilo, con todo dice Papiniano al libro quinto de sus Respuestas, que el tutor del pupilo enagena contra derecho sin decreto del Pretor: Tambien dice, que si vendiese por error, y el precio recibido lo pagase á los acreedores del padre, si el señor quisiese vindicar el fundo con los frutos, se le opondrá útilmente la excepcion del dolo, si no ofreciese el precio y las usuras del medio tiempo que se deben á los acreedores, si no pudiese pagar la deuda de sus demas bienes. Yo tambien noté, que aunque pudiese pagar la deuda, se ha de decir que aún obsta la excepcion de dolo si el pupilo aumentase su patrimonio en perjuicio de otro.

Exposicion. En los casos de este párrafo compete al comprador la excepcion de dolo si el pupilo quiere vindicar el fundo; pues como se ha dicho repetidas veces, no puede aumentar su patrimonio en perjuicio de tercero.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex XIV. *Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuerit ; tamen tutores pupilli, sive curatores filii, nihil contra orationem divorum Principum fecisse videri, si secundùm voluntatem defuncti testamento scriptam, praedium rusticum pupillare vendiderunt.*

Ley XIV. Respondió Paulo, que aunque despues apareciese que era nulo el testamento del padre, con todo los tutores del pupilo, ó los curadores del hijo, no parece que hiciéron contra la oracion de los Príncipes, si vendiéron el predio rústico del pupilo conforme á la voluntad del difunto expresada en el testamento.

Exposicion. Los tutores ó curadores pudiéron enagenar el predio del pupilo ó el menor sin decreto del Pretor en el caso de este párrafo; porque lo executáron con la voluntad del padre expresada en el testamento, válido en quanto á esto.

TITULO X.

De Curatoribus furioso, et aliis extra minores dandis.

Concuerda con el tit. 70 lib. 5 Cod. y la ley 13 tit. 16 Part. 6.

Por las leyes de las doce tablas se prohibió la administracion de sus bienes á los furiosos, y á los mentecatos y pródigos; por lo qual, aunque sean mayores de veinte y cinco años, se les nombra curadores que administren sus bienes; de los quales se tratará en este título.

Ulpianus *lib. 1 ad Sabinum.*

Lex I. *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio. Quod moribus quidem ab initio introductum est: sed solent hodie Praetores, vel Praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare, exemplo furiosi: et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.*

Concuerda con la ley 13 tit. 16 Part. 6.

Ley I. Por la ley de las doce tablas se prohibe al pródigo la administracion de sus bienes. Al principio se introduxo por lo perteneciente á las costumbres; pero el dia de hoy suelen los Pretores y los Presidentes nombrar tutor, á exemplo de los furiosos, al que no tiene fin ni tiempo en gastar; y disipando sus bienes, los gasta; y ámbos estarán con curador, hasta que el furioso sane, ó el pródigo se haga de buenas costumbres: lo que si se verificase, inmediatamente dexan de estar en la potestad de los curadores.

Exposicion. Al pródigo (declarado judicialmente por tal) se le prohibe la administracion de sus bienes, del mismo modo que al furioso; é interin que el primero se modere en gastar, y el segundo convalezca del furor, subsistirá el curador que se nombre para la administracion de sus bienes, como dice esta ley y su concordante.

1 *Curatio autem ejus, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda: sed exstat divi Pii rescriptum, filio potiùs curationem permit-*

1 La curaduría de aquel á quien se le prohibe la administracion de sus bienes, se decia que no se le habia de permitir al hijo; pero hay un rescripto del Empera-

tendam in patre furioso, si tam probus sit.

dor Pio para que al hijo se le encargue mas bien que á otro la curaduría del padre furioso, si el hijo es de buenas costumbres.

Exposicion. Es mas conveniente que el hijo mayor de veinte y cinco años, de buen juicio y conducta, administre el patrimonio del padre, que el que se le encargue su administracion á qualquiera otro.

Paulus *libro 1 de Officio Proconsulis.*

Lex II. *Sed et aliis dabit Proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt: vel dari jubebit. Nec dubitabit, filium quoque patri curatorem dari.*

Ley II. El Procónsul dará tambien curadores, ó mandará que se les dé á los que no pueden administrar sus patrimonios; y no se dudará que al hijo se nombra tambien por curador del padre.

Exposicion. A los que por enfermedad, ó qualquiera otro accidente no pueden administrar sus bienes, el Juez les nombrará curador que administren sus patrimonios, como dice esta ley, y se practica.

Ulpianus *libro 31 ad Sabinum.*

Lex III. *Dum deliberant heredes instituti adire, bonis à Praetore curator datur.*

Ley III. Miéntras que los herederos instituidos deliberan adir la herencia, el Pretor nombrará curador de los bienes.

Exposicion. Tambien se debe nombrar curador á los bienes en el caso de esta ley.

Idem *libro 38 ad Sabinum.*

Lex IV. *Furiosae matris curatio ad filium pertinet. Pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debebitur.*

Ley IV. La curaduría de la madre furiosa, pertenece al hijo; pues aunque la potestad no es igual, debe igual piedad á los padres.

Exposicion. En la misma ley se expresa la razon de su decision; pues ya se sabe que la madre no tiene en el hijo la potestad que el padre.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex V. *Curator ex Senatusconsulto constituitur, cùm clara persona veluti Senatoris, vel uxoris ejus, in ea causa sit; ut ejus bona venire debeant. Nam ut honestiùs ex*

Ley V. Se nombra curador por constitucion del Senado quando alguna persona ilustre, como Senador, ó muger de este, está en estado de que se deban vender sus bienes; pues como es muy

bonis ejus, quantum potest, creditoribus solveretur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel à Praetore, vel in provinciis à Praeside.

justo que se pague de sus bienes á sus acreedores quanto se pueda, el Pretor nombra curador para su venta, y el Presidente lo nombra en las provincias.

Exposicion. A las personas que tienen necesidad de vender sus bienes, y no pueden hacerlo por sí, el Juez les nombrará persona que los venda en su nombre: tambien los puede vender qualquiera por medio de apoderado, otorgándole el poder suficiente para ello, como se practíca freqüentemente.

Ulpianus *lib.* 1 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VI. *Observare Praetorem oportebit, ne cui temerè citra causae cognitionem plenissimum curatorem det: quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis, curatore accepto, onera civilia detrectent.*

Ley VI. Convendrá que observe el Pretor que no dé alguno temerariamente curador sin conocimiento de causa, porque muchas veces fingen furor ó demencia, para que nombrándoles curador, estar excusados de los cargos civiles.

Exposicion. El Juez no ha de nombrar curador al furioso, ni á otro mayor de veinte y cinco años, sin que preceda la justificacion correspondiente.

Julianus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex VII. *Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.*

Ley VII. Por consejo y obra del curador se debe defender no solo el patrimonio, sino tambien el cuerpo y la salud del furioso.

Exposicion. Los curadores que no se nombran precisamente para la administracion de los bienes, se entiende que se dan tambien para que cuiden de la persona, como expresa esta ley, y se ha dicho (1).

1 *Curator dementi datus, decreto interposito uti satisdaret non cavit: et tamen quasdam res de bonis ejus legitimo modo alienavit. Si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit, et exceptio opponetur, si*

1 El curador que se nombró al demente por medio de decreto, no deberá dar caucion; y tambien enagenará algunas cosas de su patrimonio, del modo que permite el derecho. Si el heredero del demente vindicase las cosas que enagenó el curador, se le

(1) *Ley* 12 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.*

non curator vendiderit : replicatio dari debet, aut si satisdatione interposita secundùm decretum vendiderit. Quòd si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit : triplicatio doli tutos possessores praestabit.

opondrá la excepcion, si el curador no vendiese, y se deberá replicar, ó si hubiese vendido conforme al decreto, habiendo intervenido satisdacion; pero si habiendo recibido el precio, el curador dió por libres á los acreedores del furioso, la triplicacion del dolo dará seguridad á los poseedores.

Exposicion. En el caso de este párrafo tienen lugar las excepciones y replicaciones que se expresan en él.

2 *Cùm dementis curatorem, quia satis non dederat, et res male administrarat, Proconsul removerit à bonis, aliumque loco ejus substituerit curatorem, et hic posterior: cùm nec ipse satisdedisset, egerit cum remoto negotiorum gestorum, posteaque heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, et is exceptione rei judicatae inter se et curatorem utatur: heredibus replicatio danda erit, aut si is qui egit satisdederat. Sed an replicatio curatori profutura esset, Judex aestimabit. Nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset, doli triplicatio obstabit.*

2 El Proconsul removió al curador del demente, porque no habia dado fianzas, y administraba mal, y substituyó otro curador en su lugar, y este tampoco dió fianzas, y reconvino al que fué separado, por la accion que resulta de la gestion de los negocios, y despues el heredero del demente pidió al mismo por la accion que resulta de la gestion de los negocios, y este y el curador usarán de la excepcion de cosa juzgada: á los herederos les competerá la replicacion de si aquel que pide hubiera dado fianza; y el Juez juzgará si aprovechará la replicacion al curador, porque si el segundo curador convirtiese en utilidad del furioso la cantidad que consiguió en virtud de la condenacion, le obstará la triplicacion del dolo.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, tendran tambien lugar las excepciones y replicaciones que refiere.

3 *Quaesitum est, an alteri ex curatoribus furiosi rectè*

3 Se pregunta si se le podrá pagar á uno de los curadores del

solvetur, vel an unus rem furiosi alienare possit. Respondi, rectè solvi. Eum quoque, qui ab altero ex curatoribus fundum furiosi legitimè mercaretur, usucapturum: quia solutio, venditio, traditio, facti magis, quam juris sunt: ideoque sufficit unius ex curatoribus persona, quia intelligitur alter consentire. Denique si praesens sit, et vetet solvi, vetet venire, vel tradi: neque debitor liberabitur, neque emptor usucapiet.

furioso, ó si uno de ellos podrá enagenar la cosa perteneciente al furioso. Respondí, que se le podia pagar, y usucapir el fundo que legítimamente se compró á uno de los curadores del furioso, porque la paga, la venta y la entrega mas bien son cosas de hecho que de derecho, y por esto basta la persona de uno de los curadores, porque se entiende que consiente el otro. Finalmente si estuviese presente, y prohibiese que se pague, que se venda, ó se entregue, no se libertará el deudor, ni usucapirá el comprador.

Exposicion. La paga de lo que se debe al furioso, se puede hacer á su curador por la razon que expresa este párrafo.

Ulpianus *lib. 6 de Officio Proconsulis.*

Lex VIII. *Bonorum, ventris nomine, curatorem dari oportet, eumque rem salvam fore viri boni arbitratu satisdare Proconsul jubet. Sed hoc, si non ex inquisitione detur: nam si ex inquisitione, cessat satisdatio.*

Ley VIII. A los bienes del pósthumo conviene que se le nombre curador, y el Proconsul mandará que se dé caucion ó fianza á arbitrio de buen varon, de que la cosa permaneciera salva: esto se entiende si no precediese informacion para el nombramiento; porque si precedió, no hay necesidad de fianza.

Exposicion. El curador que se nombra precediendo informacion de su abono y suficiencia, el que nombra el padre en su testamento relevado de fianzas, y el que es notoriamente abonado, no tienen necesidad de dar fianzas (1).

Neratius *lib. 1 Membranarum.*

Lex IX. *Cujus bonis distrahendis curatores facere Senatus permisit, ejus bona creditoribus vendere non permi-*

Ley IX. El Senado permitió nombrar curadores para la enagenacion de los bienes que se habian de vender, y no permitió

(1) *Ley* 4 *tit.* 42 *lib.* 5 *Cod.*

sit, quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent. Sicut enim, integra re, potestas ipsorum est, utrùm velint, eligendi, ita cùm alterum elegerint, altero abstinere debent. Multoque magis id servari aequum est si etiam factus est curator, per quem bona distraherentur, quamvis, nondum explicato eo negotio, decesserit. Nam et tunc ex integro alius curator faciendus est, neque heres prioris curatoris onerandus: cùm accidere possit, ut negotio, vel propter sexus, vel propter aetatis infirmitatem, vel propter dignitatem majorem, minoremve, quàm in priore curatore spectata erat, habilis non sit, possint etiam plures heredes ei existere, neque aut per omnes id negotium administrari expediat, aut quidquam dici possit, cur unus aliquis ex his potissimum onerandus sit.

que los vendiesen los acreedores del señor de ellos, aunque los acreedores quisiesen venderlos despues; porque así como estando íntegra la cosa, tienen facultad de elegir, eligiendo lo uno, se deben abstener de lo otro; con mas razon es justo que se observe lo mismo, si se nombró curador para que vendiese los bienes, aunque muriese antes de venderlos; pues en este caso se ha de nombrar otro curador, y el heredero del primer curador no ha de ser responsable, porque puede suceder que por el sexô, por la edad, por la dignidad mayor ó menor de la que tenia el primer curador, no sea habil: tambien puede haber dexado muchos herederos, y no convenir que todos administren el negocio, ó que se pueda decir alguna otra cosa, por la qual á uno de ellos se le haya de encargar particularmente la administracion.

Exposicion. Si los acreedores nombráron curador para vender los bienes del deudor, y muriese ántes de executarlo, esta facultad no pasa á su heredero, por las razones que se expresan, ni ellos lo pueden vender por sí; pues por el mismo hecho de haber nombrado curador para este fin, se entiende que renunciáron esta facultad, y deben nombrar nuevo curador para que los venda, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex X. *Julianus scribit, eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem: quia in bonis non habeant cùm eis deminutio sit interdicta.*

Ley X. Escribe Juliano, que aquellos á quien el Pretor prohibió la administracion de sus bienes, no podian transferir cosa alguna á otro; porque no la tienen en los bienes habiéndosele prohibido la administracion de ellos.

Exposicion. La razon por que el pródigo no puede enagenar sus bienes es, porque no solo se le ha prohibido esta facultad, sino tambien la de administrarlos: esto se entiende si se le nombró curador como á pródigo para que administrase sus bienes.

1 *Curator furiosi rem quidem suam quasi furiosi tradere poterit, et dominium transferre: rem verò furiosi si quasi suam tradat, dicendum, ut non transferat, dominium: quia non furiosi negotium gerens tradidit.*

1 El curador del furioso puede entregar la cosa del furioso como propia de este, y transferir el dominio de ella; pero si entregase la cosa del furioso como suya, se ha de decir que no transferirá el dominio, porque no la entrega como que trata el negocio del furioso.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir como en él se expresa, por la razon que refiere.

Paulus *lib. 7 ad Plautium.*

Lex XI. *Pignus à curatore furiosi datum valet, si utilitate furiosi exigente, id fecit.*

Ley XI. Vale la prenda que dió el curador del furioso, si esto lo hizo en utilidad del furioso.

Exposicion. Así como el curador puede enagenar los predios del menor, precediendo decreto del Pretor, puede dar en prenda la cosa mueble, si le fuese útil, segun expresa esta ley.

Marcellus *libro 1 Digestorum.*

Lex XII. *Ab adgnato, vel alio curatore furiosi, rem furiosi dedicari non posse constat. Adgnato enim furiosi non usquequaque competit rerum ejus alienatio, sed quatenus negotiorum exigit administratio.*

Ley XII. El agnado, ú otro curador del furioso, consta que no puede dedicar á Dios la cosa del furioso, porque no siempre le corresponde la enagenacion de las cosas de él, sino en lo perteneciente á la administracion.

Exposicion. Las cosas que se dedican á Dios, se exîmen del comercio de las gentes, y se dice que no estan en el dominio de alguno (1); por lo qual el agnado ni qualquiera otro procurador del furioso, puede dedicar á Dios la cosa correspondiente al patrimonio de este.

Gajus *lib. 3 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Saepe ad alium è lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi per-*

Ley XIII. Muchas veces, por la ley de las doce tablas, la curaduría del furioso ó el pródi-

(1) §§. *Nullius 7, y Sacrae 8 tit. 1 lib. 2 Instit.*

tinet, alii Praetor administrationem dat: scilicet cùm ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.

go pertenece á uno, y el Pretor dá la administracion á otro, esto es, quando el legítimo pareciese inhabil para ella.

Exposicion. Si al agnado á quien pertenece la curaduría del pródigo ó furioso, no lo contempla el Juez idoneo para este cargo, nombrará á otro que lo sea, como expresa esta ley.

Papinianus *lib.* 5 *Responsorum.*

Lex XIV. *Virum uxori mente captae curatorem dari non oportet.*

Ley XIV. No es conveniente que al marido se le nombre por curador de su muger demente.

Exposicion. La razon de esta prohibicion es, porque despues que la muger recobrase su entendimiento, no se le podrian dar las cuentas de la administracion.

Paulus *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex XV. *Et mulieri, qui luxuriosè vivit, bonis interdici potest.*

Ley XV. A la muger que vive luxuriosamente, se le puede prohibir la administracion de los bienes.

Exposicion. La muger luxuriosa se equipara á la pródiga, y del mismo modo se le prohibe la administracion de sus bienes.

1 *In bonis curatoris, privilegium furioso furiosaeve servatur. Prodigus, et omnes omnino, etiamsi in edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.*

1 En los bienes del curador tienen privilegio el furioso y la furiosa: el pródigo, y todos absolutamente, aunque no se haga mencion de ellos en el edicto, tienen privilegio en los bienes del curador.

Exposicion. El furioso y demás personas á quien se les nombra curador por falta de capacidad para administrar sus bienes, gozan privilegio de anterioridad á los demás acreedores personales en los bienes del curador, segun refiere este párrafo, y se dirá en su lugar (1).

Tryphoninus *lib.* 3 *Disputationum.*

Lex XVI. *Si furioso puberi, quamquam majori annorum vigintiquinque curatorem pater testamento dederit: eum Praetor dare debet, secutus patris voluntatem. Ma-*

Ley XVI. Si el padre nombró tutor en el testamento al púbero furioso, aunque sea mayor de veinte y cinco años, lo debe dar el Pretor, segun la voluntad del padre, pues permanece el

(1) *Ley* 4 §. 1, *y las leyes* 5, 6 *y* 7 *tit.* 6 *lib.* 42 *Dig.*

net enim ea datio curatoris apud Praetorem, ut rescripto divi Marci continetur.

nombramiento de curador del Pretor, segun expresa el rescripto del Emperador Marco.

Exposicion. El nombramiento de curador no es válido en el caso de esta ley, y por esto se dice que lo ha de confirmar el Pretor.

1 *His consequens est, ut, et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem ejus sequi debeat Praetor, eumque dare curatorem. Sed utrùm omnimodo, an ita, si futurum esset, ut, nisi pater aliquid testamento cavisset, Praetor ei bonis interdicturus esset: et maximè si filios habeat iste prodigus.*

1 Es consiguiente á esto, que si el padre le nombrase curador al pródigo, el Pretor deberá confirmar el nombramiento. Esto no se dirá absolutamente, sino quando el padre no expresó cosa alguna en el testamento, que en este caso el Pretor le prohibirá la administracion de los bienes, particularmente si este pródigo tuviese hijos.

Exposicion. La duda que se propone en este párrafo, se resuelve en el siguiente

2 *Potuit tamen pater et aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset heredes esse, et exheredasset filium: eique, quod sufficeret, alimentorum nomine, ab eis certum legasset, addita causa, necessitateque judicii sui, aut si non habuit in potestate nepotes, quoniam emancipato jam filio nati fuissent, sub conditione eos heredes instituere, ut emanciparentur à patre prodigo.*

2 Tambien pudo el padre proveer de otro modo á sus nietos si los nombrase herederos, y desheredase al hijo, legándole lo suficiente para alimentos, expresando la causa en su testamento; ó si los nietos no estaban en su potestad, por haber nacido despues de la emancipacion del hijo, instituyéndolos herederos baxo la condicion, si los emancipase el padre pródigo.

Exposicion. En este párrafo se determina la duda del antecedente, y se expresa la razon de su decision.

3 *Sed quid, si nec ad hoc consensurus esset prodigus? Sed per omnia judicium testatoris sequendum est: ne quem pater vero consilio prodigum credidit, eum Magistratus, propter ali-*

3 ¿Pero qué se dirá si el pródigo no consintiese ni aun en esto? En todo se ha de seguir el juicio del testador, no sea que el que el padre creyó pródigo con maduro consejo, el Magistrado

quod fortè suum vitium, idoneum putaverit.

por algun vicio lo juzgue idoneo.

EXPOSICION. Se continúa en este párrafo la especie del primero, y en el caso que propone dice, que el Juez debe confirmar el nombramiento de curador que hizo el padre, por la razon que expresa.

GAJUS *lib.* I *de Manumissionibus.*

Lex XVII. *Curator furiosi nullo modo libertatem praestare potest: quòd ea res ex administratione non est. Nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat. Et ideo si donandi causa alienet, neque traditio quidquam valebit, nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione judicis faciat.*

Ley XVII. El curador del furioso de modo alguno puede dar libertad, porque esto no corresponde á su administracion, pues por la entrega enagena lo que es del furioso en lo que es correspondiente á su administracion; por lo qual si enagenase por causa de donacion, no valdrá la entrega, á no ser que se haga con conocimiento del Juez, por grande utilidad del furioso.

EXPOSICION. La razon por que el curador del furioso no puede dar libertad al siervo, la expresa la misma ley: lo mismo se dice en quanto á la donacion, sin que preceda conocimiento de causa, y licencia del Juez.



PARTE V.

LIBRO VIGESIMO OCTAVO.

TITULO I.

Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant.

Concuerda con los tit. 22 y 23 lib. 6 Cod. y el 5 lib. 3 Fuero Real: el 1 Part. 6: el 2 lib. 5 Ordenamiento Real: el 4 lib. 5 Recop. el 26 lib. 3 Decretal. el 11 lib. 3 Sexto Decretal. y el 6 lib. 3 Clementin.

En este título se trata de los testamentos. El testamento se difine: *Voluntatis nostrae justa sententiae de eo quod quis post mortem suam fieri velit cum institutione heredis.* Se dice testamento porque por él se justifica la voluntad del testador, la qual ha de constar, segun la forma y solemnidad que previene el Derecho, ya sea escrito, ó nuncupativo. Todos los hombres y mugeres libres pueden hacer testamento, á no ser que el Derecho se lo prohiba expresamente; y luego que se empieza á hacer, se ha de continuar sin interrumpirlo con algun otro acto extraño. Los antiguos usaban de tres especies de testamentos: unos se hacian á presencia del pueblo quando se juntaba, y se llamaba *calatis comitiis*: los que estaban para entrar en batalla, hacian otros con menor solemnidad, que se llamaban *in procinctu*, y hoy se dice testamento militar; y los que se ordenaban quando el pueblo no estaba junto, se

llamaban *per aes, et libram*; de los quales hace mencion el párrafo de la Instituta (1). Al presente solo se practícan dos especies de testamentos, que son escrito y nuncupativo. En el primero, segun la ley de Toro y la de la Recopilacion (2), *han de intervenir siete testigos con un Escribano, los quales han de firmar encima la escritura del testamento, ellos y el testador, si supieren, ó pudieren firmar*; y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, los unos firmarán por los otros, de manera que sean ocho firmas, y el signo del Escribano.* Para el testamento nuncupativo otorgado ante Escribano público, deben hallarse presentes á lo ménos tres testigos vecinos del lugar donde se hace el testamento; y si se hace sin Escribano, cinco testigos á lo ménos, vecinos del lugar donde se hace; y si en el lugar no pudiesen ser habidos cinco testigos, ni Escribano, á lo ménos sean presentes tres testigos vecinos del lugar donde se hace el testamento; pero si se hiciese el nuncupativo ante siete testigos, aunque no sean vecinos del lugar, ni pase ante Escribano público, teniendo aquellos las calidades que previene el Derecho, será válido el testamento; y si el testador fuese ciego, han de intervenir á lo ménos cinco testigos; y en los codicilos ha de intervenir la misma solemnidad que en el testamento nuncupativo (3). El testamento primero se revoca por el segundo hecho conforme previene el Derecho. Por el Derecho Comun se les prohibe hacer testamento á los hombres menores de catorce años, y á las mugeres menores de doce, al furioso en tiempo de su furor, al mentecato, al hijo de familias, al siervo, al cautivo, al condenado á muerte, al mudo y sordo de nacimiento, al pródigo que le está prohibida la administracion de sus bienes, y al Religioso (4). Las leyes de la Recopilacion (5) permiten que haga testamento el condenado á muerte civil ó natural por delito que haya cometido, excepto de los bienes que se le confiscasen por esta causa: al hijo varon ó hembra que está en potestad del padre, que haya salido de la edad pupilar, del mismo modo que si estuviera fuera de la patria potestad. La ley de Partida (6) dice, que no pueden ser testigos en los testamentos los que fuéron condenados por delito que cause infamia, los apóstatas de nuestra Religion Christiana, las mugeres, los menores de catorce años, los siervos, los mudos, los locos mientras les dure la locura, aquellos á quienes se les prohibió la administracion de sus bienes por no estar capaces para ello, y los pródigos. Y se ha de tener presente, que los testigos que se han de hallar presentes al testamento, han de ser rogados (7), y así lo ha de expresar el Escribano; y del mismo hecho de haberlos llamado para este fin, se entiende que fuéron rogados. Tambien deben entender todo lo que contiene el testamento, para ver si está extendido ó escrito segun la voluntad del testador. Acerca de la publicacion del testamento, se dirá en su lugar. De los codicilos, legados y fideicomisos se hablará en sus respectivos títulos. Tambien se suelen fundar en los testamentos mayorazgos, patronatos y capellanías, de lo qual (por no tratarse en título alguno del Digesto) se dirá aquí lo preciso, para que se tenga noticia de unas materias tan practicables. Se pueden fundar mayorazgos, patronatos y capellanías, no solo en los testamentos, sino tambien por contrato entre vivos, y con facultad Real; y el que se funda con ella, puede exceder del tercio y quinto, dexando el fundador alimentos á los hijos ó descendientes; y de qualquiera manera que se funde, lo puede revocar el fundador, como no lo haya fundado por contrato entre vivos, y entregado la posesion de él al que quiso que fuese el primer poseedor, y en los demás casos que expresa la ley de Toro (8). La difinicion del mayorazgo es: *Jus succedendi in bonis ea lege relictis ut in familia integra perpetuo conservetur, proximoque genito ordine succesivo deferantur*; de la qual resulta que su naturaleza es ser perpetuo. Todos los que pueden contraer ó testar, pueden fundar mayorazgos; y en la fundacion se han de poner condiciones justas. Unos son regulares, y otros irregulares. En el llamamiento de mayorazgo regular, se prefiere el mayor al menor, y el varon á la hembra; y en los que no se sucede en esta forma, se dice que no son de fundacion re-

(1) §. *Sed at* 1 *tit.* 10 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 3 *de Toro, y la* 1 *y* 2 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.* (3) *Ley* 1 *y* 2 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.* (4) *Ley* 13 *tit.* 1 *Part.* 6. (5) *Ley* 3 *y* 4 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.* (6) *Ley* 9 *tit.* 1 *Part.* 6. (7) *Ley* 1 *tit.* 1 *Part.* 6. (8) *Ley* 44 *de Toro.*

gular, v. g. los de rigurosa agnacion, en los quales se llama el varon de varon, y se excluyen las hembras, y los hijos de estas. En los de simple masculinidad se excluyen las hembras; pero no los hijos de ellas; y tambien se dicen irregulares. Otros se llaman incompatibles, porque el fundador prohibió que se pudiesen juntar con otros. En la sucesion de los mayorazgos se ha de mirar ante todas cosas á la voluntad del fundador. La ley del Reyno (1) prohibe que se junten por casamiento dos mayorazgos de dos cuentos de renta. Cada una de las personas llamadas, constituye linea distinta. El llamado en primer lugar, es preferido á los demás llamados, y sigue la linea de este, que se llama actual y efectiva, y la del que ha de suceder inmediatamente habitual, ó de primogenitura; por lo qual, si muere el hijo mayor viviendo el padre, el nieto sucede al abuelo, prefiriendo á los hermanos del padre; y hasta que esta se acaba enteramente, no entra en la linea del segundo llamado: finalizada esta, entran los de las demás lineas por su orden; y extinguidas todas las llamadas, sucede el pariente mas inmediato del último poseedor, y constituye nueva linea (2), que se llama transversal, ó de substancia. Si el mayorazgo es de fundacion regular, no se extingue la linea del primer llamado hasta que no queda persona alguna de ella. Si es de rigurosa agnacion, hasta que no quede varon descendiente de varon; y si es de simple masculinidad, ínterin no falte varon descendiente de varon, ó varon descendiente de hembra. Linea de los ascendientes es la del padre y abuelo, de modo que si el fundador tenia hijos, y no llamó á ninguno de ellos, sino á un nieto hijo de alguno de los hijos, y este nieto muriese sin sucesion, el padre del nieto que fué poseedor del mayorazgo, sucederá en él, y este formará nueva linea, y le sucederá su hijo mayor. Los parientes por parte del padre, se dice que lo son por linea paterna, y los de parte de madre por linea materna. Linea de colaterales es la de los parientes nuestros, de quienes no descendemos, ni ellos de nosotros, como nuestros hermanos, sus hijos, y los nuestros. Todos los que son de la linea del fundador del mayorazgo, se dice que son de la linea contentiva; y de la efectiva los que descienden de un mismo padre, y principia en él. Linea de qualidad es aquella en que se comprehenden los que tienen la qualidad ó qualidades que apeteció el fundador en los que hubiesen de poseer el mayorazgo. La que empezó por varon, se dice linea masculina, y femenina la que principió por hembra. Si alguno dexó facultad á otro para que eligiese el primer poseedor, este forma la linea que se llama de eleccion; y todas las mencionadas lineas se comprehenden en las de descendientes, ascendientes y colaterales. La ley de Partida (3) dice, *que la linea de parentesco es ayuntamiento ordenado de personas que se tienen unas de otras, como cadena, descendiendo de una raiz, é facen entre sí grados de partidos.* Los que descienden del primer poseedor por linea recta, se dice que son de la linea recta de descendientes: los que suben, de la de ascendientes, y los demás de la de transversales. Ya se ha dicho que en la sucesion de mayorazgo regular, en primer lugar se mira á la linea, despues al sexô, luego á la edad, y últimamente al grado; por lo qual, como el hijo mayor del primogénito es de la linea de primogenitura, excluye al hermano segundo de su padre, por ser de mejor linea. Y en la misma forma se sucede en los mayorazgos que no son de fundacion regular, quitando de enmedio las personas incapaces de suceder segun la fundacion. En los vínculos, patronatos y aniversarios se sucede por el mismo órden que en los mayorazgos, si el fundador no dispuso lo contrario. En las capellanías eclesiásticas, si el fundador llamó á sus parientes, es preferido el mas inmediato á él, si tiene las qualidades que apeteció; pero si el fundador llamó á los de su linea, familia y apellido, se sucederá por la misma órden que en los vínculos y mayorazgos; de modo, que si entra en una linea, no sale de ella ínterin haya varon en quien concurran las qualidades que apeteció el fundador.

MODESTINUS *lib.* 2 *Pandectarum.* — *Concuerda con la ley* 1 *tit.* 1 *Part.* 6.

Lex I. *Testamentum est* — *Ley I.* El testamento es una

(1) *Ley* 7 *tit.* 7 *lib.* 5 *Recop.* (2) *Ley* 40 *de Toro.* (3) *Ley* 2 *tit.* 6 *Part.* 4.

voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

legítima disposicion de nuestra voluntad en quanto á lo que queremos que se haga despues de nuestra muerte.

Exposicion. En esta ley se expresa la difinicion del testamento. La ley de Partida concordante dice, que *testatio et mens* son dos palabras latinas, que en romance quieren decir, testimonio de la voluntad del hombre, y de ellas fué tomado el nombre testamento.

Labeo *lib.* 1 *posteriorum à Javoleno Epitomatorum.*

Lex II. *In eo, qui testatur, ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.*

Ley II. El que hace testamento es necesario que al tiempo que lo hace esté en su entero juicio, aunque el cuerpo no esté sano.

Exposicion. Para que sea válido el testamento, debe estar el que lo hace en el sano juicio y entendimiento que Dios le dió, por lo qual se prohibe testar á los furiosos, mentecatos, &c. como se ha dicho, y se expresará despues.

Papinianus *lib.* 14 *Quaestionum.*

Lex III. *Testamenti factio non privati, sed publici juris est: (ideoque forma ejus privatorum pactis non laeditur).*

Ley III. La facultad de hacer testamento no es por derecho privado, sino por el Público, y por esto su forma no se puede alterar por pactos de personas particulares.

Exposicion. La facultad de hacer testamento es de Derecho Público; así respecto la habilitacion de la persona, como la solemnidad é irrevocabilidad; lo qual no se puede alterar por ningun pacto de personas privadas, como expresa esta ley; porque precisamente nos hemos de arreglar á las disposiciones de Derecho, si queremos que nuestro testamento sea válido, como expresa la ley siguiente.

Gajus *lib.* 2 *Institutionum.*

Lex IV. *Si quaeramus an valeat testamentum in primis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem deinde si habuerit, requiremus an secundùm regulas juris civilis testatus sit.*

Ley IV. Si dudamos si es válido el testamento, en primer lugar debemos mirar si el que lo hizo tenia facultad para testar; y si la tuvo, si lo hizo segun las reglas del Derecho Civil.

Exposicion. En esta ley se expresa lo que es necesario para que valga el testamento.

Ulpianus lib. 6 ad Sabinum.

Lex V. *Qua aetate testamentum vel masculi vel foeminae facere possunt, videamus. (Et) verius est, in masculis quidem quartumdecimum annum spectandum, in foeminis verò duodecimum completum. Utrùm autem excessisse debeat quis quartumdecimum annum, ut testamentum facere possit an sufficiat complesse? Propone aliquem kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimo anno: an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum. Jam enim complesse videtur annum quartumdecimum, ut Marciano videtur.*

Concuerda con la ley 13 tit. 1 Part. 6.

Ley V. Hemos de ver de qué edad pueden hacer testamento los hombres y las mugeres; y es mas cierto que los hombres á los catorce años, y las mugeres á los doce cumplidos. ¿Acaso deberá tener mas de catorce años para que pueda hacer testamento, ó bastará el haberlos cumplido? Supon que alguno nació en las kalendas de Enero, y que hizo testamento en el mismo dia que nació y cumplió los catorce años: ¿acaso valdrá? Digo que sí. Juzgo mas: aunque lo hiciese un dia antes de las kalendas despues de las seis horas de noche, vale el testamento, porque ya cumplió los catorce años, como parece á Marciano.

Exposicion. En esta ley y la concordante de Partida se expresa, que los varones que no han cumplido catorce años, y las mugeres que no han llegado á doce, no pueden hacer testamento.

Gajus libro 17 ad Edictum Provinciale.

Lex VI. *Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet, adeò ut, quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit.*

Esta ley se corrige por la 4 tit. 4 lib. 5 Recop.

Ley VI. El que está en la potestad del ascendiente, no puede hacer testamento; en tanto grado, que aunque se lo permita el padre, con todo no puede testar segun derecho.

Exposicion. La ley de la Recopilacion que corrige esta, dice, que el hijo, ó hija que está en poder de su padre, puede hacer testamento siendo de edad legítima, esto es, el varon de catorce años, y la hembra de doce.

Concuerda con la ley 13 tit. 1 Part. 6.

1 *Surdus, mutus, testamentum facere non possunt: sed si quis post testamentum fac-*

1 El sordo y el mudo no pueden hacer testamento; pero si despues de haberlo hecho, por en-

tum, valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit: ratum nihilo minùs permanet testamentum.

fermedad, ó por algun otro accidente, se hiciese mudo ó sordo, esto no obstante permanece válido el testamento.

Exposicion. Habla este párrafo y la ley concordante de Partida de los mudos y sordos de nacimiento, que no tienen capacidad para testar; pero los que lo son por algun accidente, y pueden explicar su voluntad por escrito, por señas, ó en otra manera, pueden hacer testamento. La ley de Toro (1) dice, que en el testamento nuncupativo del ciego hayan de intervenir á lo ménos cinco testigos, y los mismos en el codicilo.

AEmilius Macer *lib.* 1 *ad legem vigesimam hereditatium.*

Lex VII. *Si mutus, aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere à Principe impetraverit: valet testamentum.*

Ley VII. Si el mudo ó sordo alcanzasen facultad del Príncipe para testar, valdrá el testamento.

Exposicion. Por Derecho Comun podian hacer testamento los mudos obteniendo facultad del Príncipe, esto es, los que podian explicar su voluntad: hoy está recibido en práctica que puedan testar sin la facultad del Príncipe, como se ha expresado en la exposicion antecedente.

Gajus *lib.* 17 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 16 *tit.* 1 *Part.* 6.

Lex VIII. *Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit non valet, quamvis redierit.*

Ley VIII. El que está en poder de los enemigos, si hizo testamento estando cautivo, no vale, aunque vuelva.

Exposicion. El que está en poder de los enemigos, es reputado por siervo (2); y por consiguiente no puede testar hasta que adquiera libertad.

Concuerda con la ley 15 *tit.* 1 *Part.* 6, *y se corrige por la* 5 *tit.* 5 *lib.* 3 *Fuero Real: la* 4 *de Toro, y la* 3 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.*

1 *Si cui aqua et igni interdictum sit: ejus nec illud testamentum valet quod antè fecit, nec id quod posteà fecerit. Bona quoque, quae tunc habuit cùm damnaretur, publicabuntur: aut, si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur.*

1 El que fué deportado ni puede testar, ni vale el testamento que antes hizo; porque se le confiscáron los bienes que tenia quando fué condenado: y si las deudas importasen mas que el patrimonio, se le entregará á los acreedores.

Exposicion. Este párrafo y la ley concordante de Partida se corrigen por las leyes expresadas, que permiten hacer testamento al condenado á muerte civil ó natural, excepto de los bienes que se le hubiesen confiscado por el delito.

---

(1) *Ley* 3 *de Toro.* (2) §§. *Servi* 3 *y* 4 *tit.* 3 *lib.* 1 *Instit.*

Concuerda con la ley 15 tit. 1 Part. 6.

2 *In insulam deportati, in eadem causa sunt.*

2 De los que fuéron deportados á alguna isla, se dice lo mismo.

Exposicion. A los que eran deportados á alguna isla, se les confiscaban los bienes, como expresa la ley del Código (1); y por consiguiente no podian hacer testamento, á no ser que se les reservasen algunos bienes, segun expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 15 tit. 1 Part. 6.

3 *Sed relegati in insulam, et quibus terra Italica et sua provincia interdicitur, testamenti faciendi jus retinent.*

3 Los relegados á alguna isla, y aquellos á quien se les prohibe la Italia y su provincia, retienen la facultad de hacer testamento.

Exposicion. Los relegados no perdian la facultad de testar; porque á estos no se les confiscaban sus bienes (2).

4 *Hi verò, qui ad ferrum aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur: unde apparet, amittere eos testamenti factionem.*

4 Los que eran condenados á muerte, ó á las bestias, ó á las minas, pierden la libertad, y se confiscan sus bienes; por lo qual aparece que pierden la facultad de hacer testamento.

Exposicion. Los que expresa este párrafo, no podian hacer testamento por la razon que se refiere en él.

Ulpianus lib. 45 ad Edictum.

Concuerda con la ley 15 tit. 1 Part. 6.

Lex IX. *Si quis, post accusationem, in custodia fuerit defunctus indemnatus testamentum ejus valebit.*

Ley IX. Si alguno despues de la acusacion, muriese en la carcel antes de ser condenado, valdrá su testamento.

Exposicion. Por sola la acusacion no se incurre en la pena del delito; pues es preciso que se pronuncie sentencia contra el reo, y que pase en autoridad de cosa juzgada, como dice la ley de Partida concordante.

Paulus lib. 3 Sententiarum.

Lex X. *Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.*

Ley X. El que perdió la mano, aunque no puede escribir, puede hacer testamento.

---

(1) *Ley 8 tit. 47 lib. 9 Cod.* (2) *Ley 8 tit. 47 lib. 9 Cod.*

Exposicion. Para hacer testamento no es necesario que el testador escriba en él el nombre del heredero : basta que lo exprese de palabra.

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XI. *Obsides testari non possunt, nisi eis permittatur.*

Concuerda con la ley 16 *tit.* 1 *Part.* 6.

Ley XI. Los que se diéron en rehenes á los enemigos, no pueden hacer testamento, á no ser que se les permita.

Exposicion. Los que se dan en rehenes á los enemigos, estan en la potestad de ellos, como dice la ley de Partida concordante; y por consiguiente son reputados por siervos (1), y no pueden testar.

Julianus *lib.* 42 *Digestorum.*

Lex XII. *Lege Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestate non pervenissent: et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Quare servus heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber, et heres erit, seu velit, seu nolit: licèt minùs propriè necessarius heres dicatur. Nam et filius ejus, qui in hostium potestate decessit, invitus hereditati obligatur, quamvis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.*

Concuerda con la ley 6 *tit.* 29 *Part.* 2.

Ley XII. Por la ley Cornelia los testamentos de los que morian en poder de los enemigos, se confirman del mismo modo que si los que lo hiciéron no hubieran sido cautivos; y la herencia de ellos pertenece en la misma forma á cada uno; por lo qual el siervo instituido heredero por el que murió en poder de los enemigos, será libre, y heredero, que quiera, ó no, aunque impropiamente se llame heredero necesario; pues el hijo del que murió en poder de los enemigos, contra su voluntad se obliga á la herencia, aunque no se puede decir que es heredero con derecho de suidad el que no estuvo en la potestad del que murió.

Exposicion. El testamento hecho ántes del cautiverio, es válido, aunque el que lo hizo muera sin recuperar la libertad, como expresa esta ley y la concordante de Partida; porque se finge que murió en el mismo instante que lo cautiváron.

Marcianus *libro* 4 *Institutionum.*

Lex XIII. *Qui à latronibus capti sunt cùm liberi maneant, possunt facere testamentum.*

Ley XIII. Los que cogiéron los ladrones, como permanecen libres, pueden hacer testamento.

(1) *Ley* 6 *tit.* 29 *Part.* 6.

Exposicion. La razon por que puede testar el que menciona esta ley, se expresa en ella.

1 *Item qui apud externos legatione funguntur, possunt facere testamentum.*

1 Los que estan entre extraños en alguna legacía, pueden hacer testamento.

Exposicion. El que expresa este párrafo permanece libre; y por consiguiente puede hacer testamento.

Concuerda con la ley 15 tit. 1 Part. 6.

2 *Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, et medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, et ita decesserit, valet ejus testamentum.*

2 Si el que fué condenado á pena capital, apelase, y en este medio tiempo, pendiente la apelacion, hiciese testamento, y muriese en este estado, vale el testamento.

Exposicion. Ya se ha dicho (1), que no se incurre en la pena del delito hasta que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada; por lo qual en el caso de este parrafo es válido el testamento.

Paulus *libro 2 Regularum.*

Lex XIV. *Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat dominum decessisse, aditamque ejus esse hereditatem, testamentum facere non potest, licèt jam paterfamilias, et sui juris est: nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest.*

Ley XIV. El que fué manumitido en el testamento de su señor, si ignoró la muerte de él, y se adiese su herencia, no puede hacer testamento, aunque ya es libre, y padre de familias; porque al que no está cierto de su estado, por cierta ley se le prohibe hacer testamento.

Exposicion. La razon por que no puede hacer testamento el siervo que ya habia adquirido libertad en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Ulpianus *lib. 12 ad Edictum.*

Lex XV. *De statu suo dubitantes, vel errantes, testamentum facere non possunt, ut divus Pius rescripsit.*

Ley XV. Los que estan dudosos, ó yerran en quanto á su estado, no pueden hacer testamento, como respondió el Emperador Pio.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

---

(1) *Expos. á la ley 9 de este tit.*

POMPONIUS *lib. singulari Regularum.*

Lex XVI. *Filiusfamilias, et servus alienus, et posthumus, et surdus, testamenti factionem habere dicuntur: licèt enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possunt.*

Ley XVI. El hijo de familias, el siervo ageno, el pósthumo, y el sordo, se dice que pueden ser nombrados herederos, pues aunque no pueden hacer testamento, pueden adquirir por testamento para sí, ó para otros.

EXPOSICION. Para adquirir por testamento, no se requiere tener libertad, ni capacidad, ni haber nacido; por lo qual no hay inconveniente en instituir por heredero al siervo, al pósthumo, al sordo, ni al hijo de familias, como dice esta ley.

1 *Marcellus notat. Furiosus quoque testamenti factionem habet, licèt testamentum facere non potest. Ideo autem habet testamenti factionem, quia potest sibi adquirere legatum, vel fideicommissum: nam etiam compotibus mentis personales actiones etiam ignorantibus adquiruntur.*

1 Nota Marcelo, que el furioso puede ser nombrado heredero: y aunque no puede hacer testamento, se dice que puede adquirir por testamento, porque puede adquirir el legado ó el fideicomiso; pues los que carecen de entendimiento, adquieren las acciones personales, aun ignorándolo.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa expresando los que pueden adquirir por testamento, aunque no pueden testar.

PAULUS *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex XVII. *In adversa corporis valetudine mente captus, eo tempore testamentum facere non potest.*

Ley XVII. El enfermo delirante no puede hacer testamento en este tiempo.

EXPOSICION. Si el que está enfermo padeciese algun delirio, ó la enfermedad le privase de juicio o entendimiento, ínterin no le recupere, no puede hacer testamento; y por esta razon se acostumbra á decir en la escritura de testamento, que el testador está en el sano juicio y entendimiento que Dios le ha dado.

ULPIANUS *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 1 *Part.* 6.

Lex XVIII. *Is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest: et si fecerit, ipso jure non valet: quod tamen interdictione vetustius*

Ley XVIII. Aquel á quien se le prohibió la administracion de sus bienes, no puede hacer testamento; y si lo hiciese, es nulo por derecho. Pero el testamento

habuerit testamentum, hoc valebit. Meritò ergo, nec testis ad testamentum adhiberi poterit, cùm neque testamenti factionem habeat.

anterior á la prohibicion de la administracion de los bienes, es válido. Con razon se le prohibe ser testigo en el testamento al que no puede testar.

Exposicion. El pródigo se cree que no tiene capacidad para hacer testamento; y por esta razon se le prohibe testar, administrar sus bienes, y ser testigo en el testamento; pero el que hubiese hecho ántes quando estaba capaz de testar, será válido, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 16 *tit.* 1 *Part.* 6.

1 *Si quis ob carmen famosum damnetur, Senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit: ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi.*

1 Si alguno fuese condenado por algun libelo famoso, está expreso en la constitucion del Senado, que no puede testar: luego ni hacer testamento, ni ser testigo.

Exposicion. Al condenado por delito que cause infamia, se le prohibe tambien hacer testamento, y ser testigo en él, como expresa este párrafo y la ley concordante de Partida.

Modestinus *lib.* 5 *Pandectarum.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 1 *Part.* 6, *y se corrige por la ley* 4 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.*

Lex XIX. *Si filiusfamilias, aut pupillus aut servus tabulas testamenti fecerit, signaverit: secundùm eas bonorum possessio dari non potest: licèt filiusfamilias, sui juris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus decesserit: quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit.*

Ley XIX. Si el hijo de familias, ó el pupilo, ó el siervo hiciese testamento, no se puede dar la posesion de los bienes conforme á él, aunque el hijo de familias, ó el pupilo, ó el siervo muriese siendo padre de familias ó libre; porque el testamento que hizo el que no tenia facultad de testar, fué nulo.

Exposicion. El testamento hecho por quien no tenia facultad para testar al tiempo de su institucion, es nulo, como expresa esta ley. En quanto al hijo de familias, se ha de entender, que de los bienes que no son del peculio castrense, ni casi-castrense, no pueden testar por Derecho Comun. Las leyes de la Recopilacion y la de Partida, que corrigen esta, les permite testar de todos sus bienes á los que tienen edad para ello, reservando sus legítimas á sus ascendientes, y observando lo demás que previene el Derecho.

Ulpianus *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Qui testamento heres instituitur, in eodem tes-*

Ley XX. El que es instituido heredero en el testamento, no

tamento testis esse non potest: quod in legatario, et in eo, qui tutor scriptus est, contra habetur: hi enim testes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediat: utputa si impubes, si in potestate sit testatoris.

puede ser testigo en el mismo testamento. Lo contrario se dice del legatario, y del que fué nombrado tutor, que estos pueden ser testigos, si no tienen otro impedimento, v. g. si son impúberos, ó estan en la potestad del testador.

Exposicion. El que es instituido heredero, no puede ser testigo del testamento; pues por regla general se dice, que ninguno puede ser testigo en causa propia (1); y regularmente se practica, que los legatarios y demás que tienen interés en el testamento, no sean testigos de él: tampoco lo pueden ser los que estan en la potestad del testador.

1 *Potestatis autem verbum non solùm ad liberos, qui sunt in potestate, referendum est: verùm etiam ad eum, quem redemit ad hostibus: quamvis placeat, hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri, donec pretium solvat.*

1 La palabra potestad no solo se refiere á los hijos que estan en la potestad, sino tambien al que fué rescatado de los enemigos; aunque está determinado que este no es siervo, sino que se retiene como en prenda hasta que pague su importe.

Exposicion. En este párrafo se explica quienes se entiende que estan en la potestad del testador, para no poder ser testigos del testamento.

2 *Per contrarium quaeri potest, an pater ejus, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit. Et Marcellus libro decimo Digestorum scribit, posse. Et frater ergo poterit.*

2 Al contrario, se puede preguntar si el padre de aquel que puede testar del peculio castrense, puede ser testigo en el testamento; y Marcelo al libro diez de los Digesto escribe, que puede. Luego tambien podrá el hermano.

Exposicion. En el caso de este párrafo pueden ser testigos del testamento los que se expresan en él.

3 *Quae autem in testamento diximus super perhibendis testimoniis eorum, qui in potestate sunt: in omnibus*

3 Lo que hemos dicho en quanto á ser testigos de los testamentos los que estan en la potestad de los ascendientes, se en-

(1) *Ley* 10 *tit.* 20 *lib.* 4 *Cod.*

testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur, per quod adquiratur.

tenderá de todos los instrumentos en los quales se trata de algun negocio por el qual se adquiere algun interes.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del primero de esta ley.

Concuerda con la ley 9 tit. 1 Part. 6.

4 *Ne furiosus quidem testis adhiberi potest, cum compos mentis non sit: sed si habet intermissionem, eo tempore adhiberi potest: testamentum quoque, quod ante furorem consummavit, valebit: et bonorum possessio ex eo testamento competit.*

4 Ni el furioso puede ser testigo, porque carece de entendimiento; pero si padece intervalos, puede serlo en aquel tiempo; y el testamento que hizo ántes del furor, valdrá; y por él se puede dar la posesion de los bienes.

Exposicion. La razon por que el furioso no puede ser testigo del testamento en tiempo del furor, la expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 9 tit. 1 Part. 6.

5 *Eum, qui lege Julia repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi non posse existimo: quoniam in judicium testis esse vetatur.*

5 El que fué condenado por la ley Julia *repetundarum*, juzgo que no puede ser testigo en el testamento; porque tambien se le prohibe serlo en juicio.

Exposicion. El que fué condenado por delito que cause infamia, no puede ser testigo en el testamento, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 9 tit. 1 Part. 6.

6 *Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit: aliàs autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quae adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat.*

6 La muger no puede ser testigo en el testamento; pero puede serlo en otros instrumentos: es prueba de esto la ley Julia de *Adulteriis*, que prohibe á la que fué condenada por adúltera que sea presentada por testigo, ni declarar como tal.

Exposicion. La muger no puede ser testigo en el testamento, como expresa este párrafo y su concordante de Partida; pues para este acto se apeteciéron testigos mas qualificados, por la solemnidad con que se ordenaban los testamentos, segun las diferentes especies que expresa el Derecho Comun: en los codicilos, y en los demas juicios, bien pueden ser testigos las mugeres.

Concuerda con la ley 9 tit. 1 Part. 6.

7 *Servus quoque meritò ad solemnia adhiberi non potest: cùm juris civilis communionem non habeat in totum, ne Praetoris quidem edicti.*

7 El siervo tampoco puede serlo en los actos solemnes; porque absolutamente está separado de la participacion del Derecho Civil, y del edicto del Pretor.

Exposicion. Para las cosas pertenecientes al Derecho Civil, como lo es el testamento, no se conocen los siervos, segun expresa el mismo párrafo.

8 *Et veteres putaverunt eos, qui propter solemnia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur.*

8 Juzgáron los antiguos, que los que son testigos en el testamento, deben estar presentes hasta que absolutamente se concluya.

Exposicion. Los testigos del testamento lo son de todo él; y por consiguiente se han de hallar presentes, y entender toda la disposicion testamentaria, desde el principio hasta el fin.

9 *Non tamen intelligentiam sermonis exigimus: hoc enim divus Marcus Didio Juliano in teste, qui latinè non noverat, rescripsit, nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere.*

9 No pedimos inteligencia del idioma, como respondió el Emperador Marco á Didio Juliano respecto de un testigo que no entendia el latin; porque si entendiese aquello para que fué llamado, basta.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que basta que el testigo entienda la voluntad del testador.

10 *Sed si detenti sint inviti ibi testes, putant, non valere testamentum.*

10 Pero si los testigos fuesen precisados á que lo sean contra su voluntad, juzga que no vale el testamento.

Exposicion. Los testigos del testamento deben ser llamados y rogados; por lo qual si fuesen detenidos para que asistan á él contra su voluntad, será nulo el testamento, como expresa este párrafo.

Idem *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex XXI. *Heredes palàm ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt. Licebit ergo testanti vel nuncupare heredes, vel scribere: sed si nuncupat,*

Ley XXI. Los herederos se han de expresar claramente, de modo que se pueda oir: le será permitido al testador ó nombrarlos ó escribirlos; pero si

palàm debet. Quid est palàm? Non utique in publicum, sed ut exaudiri possit: exaudiri autem non ab omnibus, sed à testibus: et, si plures fuerint testes adhibiti, sufficit solemnem numerum exaudire.

los nombra, debe hacerlo claramente. ¿Qué se entiende claramente? No en público, sino de modo que se pueda oir, esto es, no por todos, sino por los testigos; y si fuesen muchos los testigos, basta que lo oigan el número solemne.

Exposicion. En el testamento nuncupativo debe expresar el testador el nombre del heredero de modo que lo entiendan los testigos; y si el testamento fuese *in scriptis*, ha de constar por escrito el nombre del heredero. Para evitar los fraudes que pueden ocurrir en este particular, será conveniente que los testigos vean y conozcan al testador.

1 *Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. Quod verò quis obscuriùs in testamento vel nuncupat, vel scribit, an post solemnia explanare possit, quaeritur: utputa Stichum legaverat, cùm plures haberet, nec declaravit de quo sentiret. Titio legavit, cùm multos Titios amicos haberet: erraverat in nomine, vel praenomine, vel cognomine, cùm in corpore non errasset: poteritne postea declarare de quo senserit? Et puto posse: nihil enim nunc dat, sed datum significat. Sed et si notam postea adjecerit legato, vel sua voce, vel literis; vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem: an rectè fecerit? Et puto, etiam qualitatem nummorum posse postea addi: nam etsi ad-*

1 Si alguno despues de haber hecho su testamento, quiere mudar alguna cosa, se determinó que todo se ha de hacer de nuevo. Lo que alguno expsesa ó escribe con obscuridad en el testamento, se pregunta si podrá explicarlo despues de concluido: v. g. habia legado á Estico, habiendo muchos de este nombre; y no habiendo declarado á quién le queria legar, legó á Ticio, teniendo muchos amigos Ticios: erró en el nombre, sobrenombre y apellido, no habiendo errado en la persona: ¿acaso podrá despues declarar de quien sentia? Juzgo qùe sí; porque al presente no dá cosa alguna, sino declara lo que habia dado. Pero si despues pusiese alguna nota sobre lo legado, de palabra, ó por escrito, ó la cantidad, ó el nombre del legatario, que no habia escrito, ó la qualidad de la moneda: ¿acaso lo podrá hacer? Juzgo que tambien podrá despues expresar la quali-

jecta non fuisset, utique placeret, conjectionem fieri ejus, quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis.

dad de la moneda; porque si no se hubiese expresado, ciertamente se determinará que se conjeture lo que dexó, ó por lo anteriormente escrito, ó por la costumbre del padre de familias, ó de la region.

Exposicion. Para mudar ó añadir alguna cosa del testamento, ha de intervenir la misma solemnidad que en su institucion; porque es distinto acto, de la misma naturaleza que el primero; pero puede declarar alguna duda que haya en él, como si se dexó algun legado á Ticio, y no constase á qual, que el testador lo podrá declarar; á cuya declaracion dicen los expositores de este párrafo, que han de concurrir dos testigos.

Concuerda con la ley 1 tit. 1 Part. 6.

2 *In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat: alterius rei causa fortè rogatos, ad testandum non esse idoneos placet: quod sic accipiendum est, ut licèt ad aliam rem sint rogati, vel collecti: si tamen ante testimonium certiorentur, ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere.*

2 En los testamentos en los quales deben ser rogados los testigos para que sea válido, se determinó, que si fuesen llamados para otra cosa, no valen para el testamento; lo qual se ha de entender de esta manera: que aunque hayan sido juntos y rogados para otra cosa, si ántes del testimonio se les hiciese saber que son llamados para testigos del testamento, pueden ser testigos.

Exposicion. Una de las circunstancias que han de concurrir en los testigos del testamento es, que sean rogados, como ya se ha dicho (1): del mismo hecho de llamarlos para que sean testigos, ó prevenirles que lo sean, se entiende que son rogados.

Concuerda con la ley 3 tit. 1 Part. 6.

3 *Uno contextu actionis testari oportet. Est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere. Quòd si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur.*

3 Conviene que el testamento se haga sin interrupcion. Es hacer el testamento sin interrupcion, no mezclar otro acto extraño durante él; pero si se hiciese alguna cosa perteneciente al mismo testamento, no se vicia.

Exposicion. El acto del testamento ha de ser continuado, sin que se interrumpa por otro extraño: á no ser para que el testador tome alimento, ó alguna medicina,

(1) *Exposicion al §. 10 ley 20 de este tit.*

como expresa la ley de Partida concordante, ó alguna otra cosa precisa, que no admita dilacion.

IDEM *lib. 39 ad Edictum.*

Lex XXII. *Ad testium numerum simul adhiberi possumus: ut ego, et pater, et plures, qui fuimus in ejusdem potestate.*

Ley XXII. En quanto al número de testigos, lo podemos ser juntamente yo, mi padre, y muchos que estemos baxo de su potestad.

EXPOSICION. Todos los que expresa esta ley pueden ser testigos en el testamento.

1 *Conditionem testium tunc inspicere debemus, cùm signarent, non mortis tempore. Si igitur tunc cùm signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint: nihil nocet, si quid postea eis contigerit.*

1 Debemos mirar la condicion de los testigos al tiempo que signáron, no al tiempo de la muerte; pues si al tiempo del signo pudiéron ser testigos, no perjudica que despues no lo puedan ser.

EXPOSICION. La legitimidad de los testigos se requiere al tiempo de la ordenacion del testamento, y no al de la muerte del testador, como expresa este párrafo.

2 *Si ab ipso testatore anulum accepero, et signavero: testamentum valet, quasi alieno signaverim.*

2 Si recibiese el anillo del mismo testador, y signase, vale el testamento, como si lo signase con el ageno.

EXPOSICION. Los testigos podian signar el testamento con el anillo propio ó el ageno: hoy solo firman los que saben; y si alguno no supiere, firma otro por él (1).

Concuerda con la ley 24 tit. 1 Part. 6.

3 *Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum.*

3 Si el testador borrase los signos, no parece que se signó.

EXPOSICION. Por el acto que refiere este párrafo, se rompe el testamento, como tambien expresa la ley concordante de Partida.

4 *Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, verumtamen signaverit: pro eo est, atque si adhibitus non esset: et si (ut multi faciunt)*

4 Si alguno de los testigos no escribiese su nombre, pero lo signase, es lo mismo que si no fuera testigo; y si, como hacen muchos, firmase,

(1) *Ley 3 de Toro.*

adscripserit se, non tamen signaverit: adhuc idem dicemus.

pero no signase, se dirá lo mismo.

Exposicion. La solemnidad que expresa este párrafo, era necesaria por Derecho Comun: hoy solo se requiere que firmen los testigos (1).

5 *Signum autem utrùm anulo tantùm impressum adhibemus, an verò, et si non anulo, verùm alio quodam impresso; variè enim homines signant. Et magis est, ut tantùm anulo quis possit signare: dum tamen habeat* χαρακτῆρα.

5 ¿Acaso debemos signar solo con anillo, ó tambien con alguna otra cosa? Porque los hombres signan con variedad, y es mas cierto que solo se puede sellar con anillo, con tal que tenga esculpida su imágen.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

6 *Posse et nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.*

6 No hay duda que el testamento se puede signar de noche.

Exposicion. El testamento se puede hacer á qualquiera hora del dia, ó de la noche.

7 *Signatas tabulas accipi oportet, et si linteo, quo tabulae involutae sunt, signa impressa fuerint.*

7 Se debe entender que está signado el testamento, aunque el signo esté impreso en el lienzo en que está envuelto el testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de decir que se signaba el testamento, y se ha de entender que se habla del que se llama cerrado vulgarmente, así como hoy se firma en la cubierta.

Idem *lib.* 4 *Disputationum.*

Lex XXIII. *Si testamentum, quod resignaverit testator iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum, sed utroque jure valebit, tam civili quàm praetorio.*

Ley XXIII. Si el testamento que volvió á señalar el testador, fuese señalado segunda vez con los signos de siete testigos, no será imperfecto; porque valdrá por uno y otro Derecho, tanto por el Civil, como por el Pretorio.

Exposicion. El testamento se renueva en los términos que expresa esta ley.

(1) *Ley* 3 *de Toro.*

Florentinus *lib.* 10 *Institutionum.*

Lex XXIV. *Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest : idque interdum necessarium est : fortè si navigaturus, et secum ferre, et relinquere judiciorum suorum testationem velit.*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 1 *Part.* 6.

Ley XXIV. De un mismo testamento se pueden signar muchas copias ; y esto es necesario algunas veces : v. g. si el que ha de navegar quiere llevar y dexar su testamento.

Exposicion. En el caso de esta ley se entregan diferentes copias para el fin que expresa.

Javolenus *lib.* 4 *Posteriorum Labeonis.*

Lex XXV. *Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priùs quàm secundos exprimeret heredes, obmutuisset magis cepisse eum testamentum facere, quàm fecisse, Varus Digestorum libro primo Servium respondisse scripsit : itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronunciare. Ego nec Servium puto aliud sensisse.*

Ley XXV. Si el que quiere hacer testamento, despues de haber nombrado los primeros herederos, ántes de expresar los segundos enmudeciese, dice Servio, que respondió Varo al libro primero de los Digestos, que no se ha de entender que hizo testamento, sino que empezó á hacerlo, y que no serán herederos por el testamento los primeros. Labeon juzga, que esto es cierto, si constase que el que hizo testamento quiso expresar mas herederos. Yo juzgo que Servio no sintió otra cosa.

Exposicion. Segun se propone en esta ley se dice que es nulo el testamento ; porque siempre que conste que el testador quiso nombrar mas herederos, y no lo pudo hacer, quedó imperfecta su voluntad en la parte mas principal de él.

Gajus *lib.* 22 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVI. *Cum lege quis intestabilis jubetur esse, eò pertinet, ne ejus testimonium recipiatur : et eò ampliùs (ut quidam putant) neve ipsi dicatur testimonium.*

Concuerda con la ley 16 *titul.* 1 *Partid.* 6.

Ley XXVI. Quando la ley le prohibe á alguno hacer testamento, se entiende que no se admita su testimonio ; y esto mas (como juzgan algunos) que no pueda ser testigo.

Exposicion. Al que la ley le prohibe hacer testamento, v. g. el que es condena-

do por algun libelo famoso que escribió contra otro, como se ha dicho (1): tampoco se le permite ser testigo en el testamento, ni en alguna causa judicial; porque incurre en nota de infamia, segun expresa la ley de Partida concordante.

Celsus *lib.* 15 *Digestorum.*

Lex XXVII. *Domitius Labeo Celso suo salutem: Quaero, an testium numero habendus sit is, qui, cùm rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque, cùm tabulas scripsisset, signaverit. Juventius Celsus Labeoni suo salutem: Aut non intelligo quid sit de quo me consulis, aut valdè stulta est consultatio tua. Plus enim quàm ridiculum est dubitare, an aliquis jure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.*

Ley XXVII. Domicio Labeon saluda á su amigo Celso, y pregunta si se ha de comprehender en el número de los testigos el que fué rogado que escribiese el testamento, y lo signase despues de haberlo escrito. Juvencio Celso saluda á su amigo Labeon, y dice: O no entiendo lo que me consultas, ó es muy necia tu consulta: es mas que ridículo dudar si fué testigo conforme á derecho el que tambien escribió el testamento.

Exposicion. El que escribe el testamento, puede tambien ser testigo de él, como expresa esta ley.

Modestinus *lib.* 9 *Regularum.*

Lex XXVIII. *Servus licèt alienus, jussu testatoris testamentum scribere non prohibetur.*

Ley XXVIII. Al siervo, aunque sea ageno, no se le prohibe que escriba el testamento por mandado del testador.

Exposicion. El escribir el testamento es una pura materialidad, que no se prohibe á los siervos, del mismo modo que el testador lo puede escribir por sí, ó qualquiera otro á quien se lo mande.

Paulus *lib.* 14 *Responsorum.*

Lex XXIX. *Ex ea scriptura quae ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea, quae fideicommissorum verba habent peti posse.*

Ley XXIX. La escritura que se prevenia para hacer testamento, si no fué perfecto segun derecho, no se puede pedir por ella ni aun los fideicomisos.

(1) *Ley* 18 §. 1 *de este tit.*

Exposicion. En el caso de esta ley, como no se concluyó el testamento, no es válido ni aun lo que se dexó por fideicomiso; porque como se ha dicho (1), no se entiende que hizo testamento, sino que empezó á hacerlo; por lo qual dice la ley de Partida (2), que no se rompe el primer testamento.

1 *Ex his verbis, quae scriptura paterfamilias addidit*, ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, *videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quae reliquit, etiam si intestatus decessisset.*

1 Lo que expresó el padre de familias en su testamento: quiero que esta disposicion valga de qualquiera manera que pueda valer; parece que quiso que absolutamente valiese lo que dexó, aunque muriese *ab intestato*.

Exposicion. Si el testador puso en su testamento la cláusula que expresa este párrafo, valdrán las mandas y legados contenidas en él, y el heredero ó herederos *ab intestato* estarán obligados á su entrega.

Idem *lib. 3 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 1 Part. 6.

Lex XXX. *Singulos testes, qui in testamento adhibentur, propio chirographo adnotare convenit, quis, et cujus testamentum signaverit.*

Ley XXX. Cada uno de los testigos del testamento conviene que anoten en la propia escritura quién, y qué testamento se ha signado.

Exposicion. Los testigos deben firmar al fin del testamento, como expresa esta ley y la concordante de Partida. El Escribano refiere el nombre del testador, y el de los testigos que se halláron presentes, y despues firman estos.

Idem *lib. 5 Sententiarum.*

Lex XXXI. *Ejus bona, qui se Imperatorem facturum heredem esse jactaverat, à fisco occupari non possunt.*

Ley XXXI. Los bienes del que dixo que queria que el Emperador fuese su heredero, no los puede ocupar el fisco.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica disposicion testamentaria para que el fisco ocupe los bienes del difunto como heredero; pues no es lo mismo decir uno fuera del acto del testamento, que quiere que alguno sea su heredero, que instituirlo en el mismo acto.

TITULO II.

De Liberis, et posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

Concuerda con los tit. 28 y 29 lib. 6 Cod. y el 7 Part. 6.

Para que el testamento sea válido, no es bastante que se haga con la solemnidad expresada en el título antecedente; porque si el testador tuviese hijos, nietos ú otros descendientes, es necesario que los instituya herederos, ó los desherede ex-

(1) *Ley 25 de este tit.* (2) *Ley 23 tit. 1 Part. 6.*

presamente ; y de lo contrario es nulo. Hoy por Derecho Real de España los padres y demás ascendientes suceden por testamento y *ab intestato* á los hijos y descendientes que mueren sin sucesion (1) ; por lo qual los que mueren sin hijos ni descendientes , deben instituir á sus padres ó ascendientes por herederos de las dos terceras partes de sus bienes , que es su legítima (2) , así como las de los descendientes son las quatro partes (3) : bien que pueden mejorar á alguno de sus hijos ó descendientes en la tercera parte de sus bienes (4) ; y no instituyéndolos herederos de las expresadas legítimas , ó desheredándolos con expresion de causa legítima , no serán válidos sus testamentos. Los padres no solo deben instituir por herederos á sus hijos ya nacidos , sino tambien á los que estaban en el vientre de la madre quando hiciéron su testamento , los quales se llaman pósthumos. Los hijos que estan en la potestad del padre , se dice que tienen derecho de suidad. Lo mismo se dice de los nietos, si estan en la potestad del abuelo , y han muerto sus padres ; pero hoy como los hijos casados y velados salen de la patria potestad (5) , muerto el padre , el nieto no está en la potestad del abuelo , aunque obtiene el primer grado para la sucesion. Los hijos ó descendientes que tienen derecho de suidad , se dice que pueden pedir que se declare nulo el testamento, si el padre ó abuelo no los instituyó herederos , ni los desheredó con expresion de causa legítima ; y los que no estan en la potestad del testador, solo pueden pedir contra el testamento. La palabra *liberos* comprehende á todos los descendientes : pósthumo propiamente se dice el que nace despues de difunto el padre, y con impropiedad el que nació despues que hizo testamento ; y á este no se le puede desheredar ; porque no puede dar causa para ello. Las causas por las quales los padres y abuelos pueden desheredar á los hijos y á los nietos , las expresan las leyes de Partida (6) : asimismo aquellas por que los hijos pueden desheredar á los padres y abuelos (7). Se llama pretericion quando el testador no hace mencion en el testamento de la persona á quien debia instituir heredero , ó desheredarlo con expresion de justa causa ; y en este caso tiene lugar la querella de inoficioso testamento , como se ha dicho.

ULPIANUS *lib.* 1 *ad Salinum.*

Lex I. *Quid sit nominatim exheredari , videamus. Nomen , et praenomen , et cognomen ejus dicendum est , an sufficit vel unum ex his ? Et constat sufficere.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 7 *Part.* 6.

Ley I. Veamos qué sea desheredar expresamente : se ha de hacer mencion del nombre , del sobrenombre , y del apellido. ¿Acaso será bastante una cosa de estas? Se dice que sí.

EXPOSICION. La desheredacion ha de ser en los términos que expresa esta ley y la de Partida concordante.

IDEM *lib.* 6 *Regularum.*

Lex II. *Nominatim exheredatus filius et ita videtur, filius meus exheres esto : si nec nomen ejus expressum sit, si modo unicus sit : nam si plures sunt filii, benigna in-*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 7 *Part.* 6.

Ley II. Parece que se deshereda el hijo expresamente por estas palabras : Sea desheredado mi hijo ; aunque no se haya declarado su nombre , con tal que sea único ; porque si fuesen

(1) Ley 6 de Toro. (2) Ley 6 de Toro. (3) Ley 28 de Toro. (4) Ley 27 de Toro. (5) Ley 48 de Toro. (6) Ley 4, 5, 6 y 7 tit. 7 Part. 6. (7) Ley 11 tit. 7 Part. 6.

terpretatione potiùs à plerisque respondetur, nullum exheredatum esse.

muchos, la interpretacion mas benigna, segun la comun opinion es, que ninguno se deshereda.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que si son muchos los hijos, y no consta el que se quiso desheredar, ninguno se entiende que es desheredado, como tambien expresa la ley de Partida.

Idem *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 7 *Part.* 6.

Lex III. *Etsi pepercerit filium dicere, ex Seja autem natum dixerit: rectè exheredat. Et si cum convicio dixerit: Non nominandus, vel: Non filius meus, latro, gladiator: magis est, ut rectè exheredatus sit: et, si ex adultero natum dixerit.*

Ley III. Si no quisiese decir hijo, y expresase que nació de Seya, lo deshereda conforme á derecho; y si lo nombrase por el vicio que tiene, diciendo no se ha de nombrar, ó no es mi hijo ladron ó gladiador, es mas cierto que se deshereda conforme á derecho. Lo mismo se dice si expresase que nació de adulterio.

Exposicion. Tambien se puede desheredar al hijo en la forma que expresa esta ley, segun se refiere en ella y en la concordante de Partida.

Concuerda con la ley 3 *tit.* 7 *Part.* 6.

1 *Purè autem filium exheredari Julianus putat, qua sententia utimur.*

1 Juliano juzga, y se practica su sentencia, que el hijo se ha de desheredar puramente.

Exposicion. La desheredacion ha de ser sin condicion alguna, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

2 *Filius inter medias quoque heredum institutiones rectè exheredatur: et erit à toto gradu summotus, nisi fortè ab unius persona eum testator exheredaverit. Nam, si hoc fecit, vitiosa erit exheredatio: quemadmodum si ita eum exheredaverit: Quisquis mihi erit filius, exheres esto. Nam (ut Julianus scribit) hujusmodi exheredatio vitiosa est: quoniam post aditam*

2 El hijo tambien se deshereda conforme á derecho, aunque la desheredacion medie entre las instituciones de heredero; y será desheredado de todos los grados, á no ser que el testador lo desheredase respecto á alguna persona; porque si lo hiciese así, será viciosa la desheredacion, del mismo modo que si lo desheredase en esta forma: Qualquiera que sea mi hijo, lo deshereda; pues como escribe Juliano, esta deshere-

hereditatem voluit eum summotum : quod est impossibile.

dacion es viciosa; porque despues de adida la herencia, quiso que fuese desheredado: lo que es imposible.

Exposicion. La desheredacion que se expresa en el caso primero de este párrafo, es válida: la segunda no, por la razon que refiere.

3 *Ante heredis institutionem exheredatus, ab omnibus gradibus summotus est.*

3 El que fué desheredado ántes de la institucion de heredero, fué absolutamente desheredado.

Exposicion. El que fué desheredado en la forma que expresa este párrafo, se entiende que lo fué absolutamente.

4 *Inter duos autem gradus exheredatus, ab utroque remotus secundùm Scaevolae sententiam, quam puto veram.*

4 El que fué desheredado entre dos grados, es removido de ámbos, segun Escévola, cuya sentencia tengo por verdadera.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la desheredacion.

5 *In eo, qui miscuit duos gradus, exheredationem valere, Mauricianus rectè putat, veluti: Primus heres esto ex semisse. Si primus heres non erit, secundus ex semisse heres esto. Tertius ex alio semisse heres esto, filius exheres esto. Si tertius heres non erit, quartus heres esto. Nam ab utroque gradu summotus est.*

5 En el que mezcló dos grados, juzga Mauriciano que es válida la desheredacion, v. g. El primero sea heredero de la mitad; y si el primero no fuese heredero, el segundo lo sea de la mitad, y el tercero sea heredero de la otra mitad, y desheredo á mi hijo; y si el tercero no fuese heredero, lo sea el quarto; porque fué removido de ámbos grados.

Exposicion. La razon por que es válida la desheredacion en el caso que se propone en este párrafo, se expresa en él.

6 *Si ita testatus sit paterfamilias, ut à primo quidem gradu filium praeteriret, à secundo solo exheredaret: Sabinus, et Cassius, et Julianus putant, perempto pri-*

6 Si el padre de familias hizo testamento en esta forma, no heredando ni desheredando al hijo del primer grado, desheredándolo solo del segundo grado, juzgan Sabino, Casio y Juliano, que qui-

mo gradu ; testamentum ab eo gradu exordium capere, unde filius exheredatus est: quae sententia comprobata est.

tando el primer grado, tiene principio el testamento desde el grado que el hijo fué desheredado ; cuya sentencia está aprobada.

Exposicion. En el caso de este párrafo empieza la institucion de heredero, segun se expresa en él.

Idem *libro 3 ad Salinum.*

Lex IV. *Placet omnem masculum posse posthumum heredem scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit. Nam et maritus repudiare uxorem potest : et qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam et cùm maritus posthumum heredem scribit : non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus est, vel is qui tunc in utero est : verùm is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur.*

Ley IV. Se determina que todo varon puede instituir heredero al pósthumo, ya sea que esté casado ó no ; porque el marido puede repudiar á la muger, y el que no estaba casado, casarse ; pues quando el marido instituye por heredero al pósthumo, no solo parece que instituye al que nace de la que tenia por muger, ó al que en aquel tiempo estaba en el útero, sino tambien al que naciese de qualquiera muger.

Exposicion. Si el testador instituyó por heredero al pósthumo, esta institucion comprehende no solo lo que nazca de la muger que al presente tuviese, sino á qualquiera otro hijo que pariese aquella con quien contraxese despues matrimonio ; lo qual se determinó así en favor del testamento, para que no se rompiese, si despues de su muerte le naciese un hijo de legítimo matrimonio.

Javolenus *lib. 1 ex Cassio.*

Lex V. *Ideoque qui posthumum heredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium : is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est.*

Ley V. Por lo qual el que instituyó por heredero al pósthumo, si casó con otra despues de hecho el testamento, parece que fué instituido heredero el que nació de segundo matrimonio.

Exposicion. Esta ley continúa la especie de la antecedente, y la explica.

Ulpianus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex VI. *Sed est quaesitum, an is qui generare facilè non possit, posthumum he-*

Ley VI. Tambien se preguntó si el que no podia engendrar, podrá instituir por herede-

redem possit facere. Et scribunt Cassius et Javolenus posse. Nam et uxorem ducere, et adoptare potest. Spadonem quoque posse posthumum heredem scribere, et Labeo et Cassius scribunt: quoniam nec aetas, nec sterilitas ei rei impedimento est.

ro al pósthumo. Casio y Javoleno escriben que sí; porque se puede casar y adoptar. Tambien escriben Labeon y Casio, que el espadon puede instituir por heredero al pósthumo; porque ni la edad ni la esterilidad impide para esto.

Exposicion. Los que refiere esta ley pueden instituir por heredero al pósthumo, por la razon que se expresa en ella.

1 *Sed si castratus sit, Julianus, Proculi opinionem secutus, non putat posthumum heredem posse instituere: quo jure utimur.*

1 En quanto al castrado, Juliano, siguiendo la opinion de Próculo, no juzga que puede instituir por heredero al pósthumo; de cuyo derecho usamos.

Exposicion. El castrado no puede instituir por heredero al pósthumo; porque no puede contraer matrimonio, ni adoptar.

2 *Hermaphroditus planè, si in eo virilia praevalebunt, posthumum heredem instituere poterit.*

2 El hermafrodito, si prevaleciese en él el sexô masculino, podrá instituir por heredero al pósthumo.

Exposicion. Para que el hermofrodita pueda instituir al pósthumo, ha de prevalecer en el sexô masculino; porque puede casarse como varon, y procrear hijos.

Paulus *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Si filius, qui in potestate est, praeteritus sit, et vivo patre decedat, testamentum non valet: nec superius rumpetur: et eo jure utimur.*

Ley VII. Si el hijo que está en la potestad no fuese expresamente instituido ni desheredado, y muriese viviendo el padre, no vale el testamento, ni se romperá el anterior; y así se practíca.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válido el testamento, y subsiste el anterior; porque no se rompe el primero, si el segundo no es válido.

Pomponius *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si, primo herede instituto, filium exheredavero, à secundo autem substituto non exheredavero: et*

Ley VIII. Si habiendo instituido el primer heredero desheredase al hijo, y no lo desheredase del segundo, que fué substitui-

dum pendet, an prior aditurus sit, filius decesserit: secundùm sententiam, qua utimur, non erit secundus heres, quasi ab initio inutiliter institutus, cùm ab eo filius exheredatus non sit. Quòd si in posthumo filio idem acciderit, ut natus vivo patre à quo exheredatus sit, moriatur, eadem dicenda erunt de substituto: quoniam, cùm est natus filius, loco ejus est, qui superstes est.

do, y miéntras delibera el primero, si al adir la herencia muriese el hijo, segun la sentencia recibida en práctica, no será heredero el segundo, como instituido heredero inútilmente desde el principio; porque el hijo no fué desheredado por él; pero si en quanto al hijo pósthumo sucediese lo mismo, y habiendo nacido, muriese viviendo el padre que lo desheredó, se dirá lo mismo del substituto; porque quando nació el hijo, está en lugar del que vive.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, no será heredero el segundo substituido, por la razon que se expresa en él.

Paulus *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si quis posthumos, quos per aetatem, aut valetudinem habere fortè non potest, heredes instituit, superius testamentum rumpitur: quod natura magis in homine generandi, et consuetudo spectanda est, quàm temporale vitium, aut valetudo propter quam abducatur homo à generandi facultate.*

Ley IX. Si aquel que por la edad, ó por enfermedad no podia tener pósthumos, los instituyese herederos, se rompe el anterior testamento; porque en el hombre se ha de mirar mas bien la naturaleza y la costumbre generativa, que el vicio temporal, ó la enfermedad que se lo impide.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la institucion del pósthumo, por la razon que expresa; y por consiguiente se rompe el testamento anterior.

1 *Sed si ex ea, quae alii nupta sit, posthumum quis heredem instituerit, ipso jure non valet: quòd turpis sit institutio.*

1 Si alguno instituyese al pósthumo de la que está casada con otro, por derecho no es válida la institucion; porque es torpe.

Exposicion. La razon por que no es válida la institucion que refiere este párrafo, se expresa en él.

2 *Si filium exheredavero, nepotemque ex eo praeteriero, et alium heredem instituero, et supervixerit filius post mortem meam: licèt ante aditam hereditatem decesserit, non tamen nepotem rupturum testamentum Julianus, et Pomponius, et Marcellus ajunt. Diversumque est, si in hostium potestate filius sit, et decesserit in eodem statu. Rumpit enim his casibus nepos testamentum, quòd moriente avo fili jus pependerit, non abscisum, ut superiore casu, fuerit. Sed et si heres institutus omiserit hereditatem, erit legitimus heres: quoniam haec verba, si intestato moritur, ad id tempus referuntur: quod testamentum destituitur, non quod moritur.*

2 Si desheredase á mi hijo, y al nieto de él no le instituyese heredero, ni desheredase, y instituyese á otro por heredero, y me sobreviviese mi hijo, aunque muriese ántes de adir la herencia, dicen Juliano, Pomponio y Marcelo, que el nieto no romperá el testamento; y que se dirá lo contrario si mi hijo estuviese en poder de los enemigos, y muriese en el mismo estado. El nieto rompe el testamento en aquellos casos que muriendo el abuelo, estuviese pendiente el derecho del hijo; y no perdido, como en el caso antecedente; pero si el heredero instituido repudiase la herencia, será heredero legítimo; porque estas palabras: Si muriese sin testamento; se refieren al tiempo en el qual no se quiere aceptar la herencia, y no al de la muerte.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no se rompe el testamento como en el segundo; pues como expresa el mismo párrafo, el testamento se rompe quando al tiempo que muere el abuelo, está el nieto en el primer grado para sucederle.

3 *Sed si ex ea, quam nefas sit ducere, posthumum heredem instituero: non putat rumpi testamentum Pomponius.*

3 Pero si instituyese heredero al pósthumo de aquella con quien no me es permitido casar, juzga Pomponio, que no se rompe el testamento.

Exposicion. La razon por que es válida la institucion del pósthumo en el caso de este párrafo, se expresa en él.

4 *Sed si per adoptionem sororem factam habeam, potero posthumum ex ea heredem instituere: quia adoptione soluta possum eam ducere uxorem.*

4 Si tengo alguna hermana adoptiva, puedo instituir heredero al pósthumo de ella; porque disuelta la adopcion, puede ser mi muger.

Exposicion. El hermano y hermana que lo son por adopcion, pueden casarse disuelta esta; porque cesó el parentesco legal, que era impedimento para el matrimonio.

Pomponius *lib. 1 ad Sabinum.*

Lex X. *Commodissimè is, qui nondum natus est, ita heres instituitur: Sive vivo me, sive mortuo, natus fuerit, heres esto: aut etiam purè, neutrius temporis habita mentione. Si alteruter casus omissus fuerit: eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum: quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento adprehensus.*

Ley X. Aquel que aun no ha nacido, puede tambien ser instituido heredero en esta forma: Ya sea que nazca viviendo yo, ó despues de mi muerte, sea heredero; ó puramente, sin hacer mencion de uno ni otro tiempo. Si se omitiese uno y otro caso, naciendo en aquel que se omitió, rompe el testamento; porque el hijo que nace en el caso no comprehendido en el testamento, no se entiende que se nombró heredero baxo de condicion.

Exposicion. El pósthumo puede ser instituido heredero en los términos que expresa esta ley; pero si no fué instituido de modo alguno, se romperá el testamento por el nacimiento de él.

Paulus *lib. 2 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 21 tit. 3 Part. 6.

Lex XI. *In suis heredibus evidentiùs apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodò domini existimantur: unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias: sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licèt non sint heredes insti-*

Ley XI. En quanto á los herederos que tienen derecho de suidad, se manifiesta evidentemente, que continúa el dominio de la cosa, de modo que parece que no adquiriéron herencia alguna, como si fuesen señores, los que viviendo el padre en algun modo se tenian por dueños de sus bienes; por lo qual se llama tambien hijo de familias, como padre de familias, sirviendo solamente esta expresion para distinguir al padre del hijo; y así despues de la muerte del padre, no parece que adquieren la herencia, sino que continúan en la libre administracion de los bienes: y por

tuti, domini sunt: nec obstat, quòd liceat eos exheredare, quos et occidere licebat.

esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos, son señores: ni obsta que le sea permitido desheredar á los que le podia quitar la vida.

Exposicion. Los hijos herederos del padre con derecho de suidad, esto es, que están en la potestad del padre, no se entiende que adquieren nuevo dominio de los bienes de la herencia, sino que continúan en él: pues como expresa esta ley y su concordante de Partida, y se dirá despues (1), los hijos, viviendo el padre, se juzgan en cierto modo señores de sus bienes.

Ulpianus *lib. 9 ad Sabinum.*

Lex XII. *Quod dicitur, filium natum rumpere testamentum: natum accipe; et si exsecto ventre editus sit. Nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate.*

Ley XII. Lo que se dice que el hijo que nace rompe el testamento, se entiende aunque se saque del vientre de la madre; porque este rompe el testamento, si nace en la potestad.

Exposicion. El que se saca del vientre de la madre, se dice que nace en quanto á romper el testamento del padre, que no le instituyó heredero, del mismo modo que el que nace naturalmente.

1 *Quid tamen, si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen: an adhuc testamentum rumpat? Et hoc tamen rumpit.*

1 ¿Qué dirémos si no nació perfecto, pero vivo? ¿Acaso romperá el testamento? Se dice que sí.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en otro lugar (2).

Julianus *lib. 20 Digestorum.*

Lex XIII. *Si ita scriptum sit: Si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto: ex reliqua parte uxor mea heres esto: Si verò filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto: ex reliqua parte uxor heres esto, et filius, et filia nati essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes: ut ex his filius*

Ley XIII. Si la institucion de heredero fué en esta forma: Si me naciese algun hijo, sea heredero de las ocho partes, y de las restantes mi muger; pero si naciese hija, de las quatro partes; y de las restantes mi muger; y naciesen hijo y hija, se ha de decir que la herencia se ha de distribuir en siete partes, para que de

(1) *Ley* 2 §. 2 *tit.* 6 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 14 *y su expos. tit.* 5 *lib.* 1 *Dig.*

quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim, secundùm voluntatem testantis, filius altero tanto amplius habebit, quàm uxor: item uxor altero tanto ampliùs, quàm filia. Licèt enim subtili juris regulae conveniebat, ruptum fieri testamentum: attamen quum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad hujusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est: quod etiam Juventio Celso apertissimè placuit.

estas el hijo tenga quatro partes, la muger dos, y la hija una; y así segun la voluntad del testador, el hijo tendrá otro tanto mas que la muger, y esta doblado que la hija; pues aunque por sumo rigor del Derecho debia romperse el testamento, con todo, como aunque naciesen ámbos, el testador quiso que la muger tuviese alguna cosa, por esto segun la sentencia mas equitativa, se decidió así, como claramente determinó Celso Juvencio.

Exposicion. En el caso de esta ley, por derecho de equidad, y por la voluntad presuntiva del testador, se determina como se expresa en ella, segun la disposicion del Derecho Comun; pero se ha de tener presente, que por Derecho Real no pueden los padres perjudicar á los hijos en su legítima; la qual, como se ha dicho repetidas veces, son todos los bienes de aquellos, excepto la quinta parte; y solo pueden disponer del tercio y quinto á favor de alguno de los hijos ó descendientes.

1 *Regúla est juris civilis, qua constitutum est, hereditatem adimi non posse, propter quam liber et heres esse jussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus et libertatem et hereditatem habebit.*

1 Es regla del Derecho Civil, por la qual se determinó, que no se puede quitar la herencia por el que se mandó que fuese libre y heredero; y aunque el señor le quitase la libertad en el mismo testamento, no obstante se hará libre y heredero.

Exposicion. Si el siervo fué instituido heredero en los términos que expresa este párrafo, no se le puede revocar el testamento respecto la institucion de heredero, sin que tambien se revoque en quanto á la libertad, ni al contrario, por la conexion que tiene lo uno con lo otro.

2 *Testamentum quod hoc modo scribitur: Titius post mortem filii mei heres esto, filius exheres esto, nullius momenti est: quia filius post mortem suam exheredatus est quare et contra tabulas paternorum li-*

2 El testamento que se escribe en esta forma: Ticio despues de la muerte de mi hijo, sea heredero, mi hijo sea heredero; es de ningun valor; porque el hijo fué desheredado despues de su muerte; por lo qual se le podrá

bertorum hujusmodi filius bonorum possessionem accipere poterit.

dar la posesion de los bienes contra los testamentos de los libertos del padre.

Exposicion. La institucion que expresa este párrafo, no es válida, por la razon que en él se contiene.

Africanus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XIV. *Si posthumus à primo gradu exheredatus, à secundo praeteritus sit: quamvis eo tempore nascatur, quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas: secundum tamen gradum vitiari placet: ad hoc, ut praetermittentibus institutis, ipse heres existat. Imò et si, defuncto eo heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque et si à primo gradu exheredatus, à secundo praeteritus, à tertio exheredatus sit, et viventibus primis, et deliberantibus, decedat: quaeri solet, omittentibus primis aditionem utrùm ad eos, qui tertio gradu scripti sint, an potiùs ad legitimos heredes pertineat hereditas: quo et ipso casu rectiùs existimari putavit, ad legitimos eam pertinere. Nam et cùm duobus heredibus institutis, et in singulorum locum facta substitutione, à primis exheredatus posthumus à secundis praeteritus fuerit? si alter ex institutis omiserit, quamvis posthumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.*

Ley XIV. Si el pósthumo fué desheredado del primer grado, y preterido del segundo, aunque nazca á tiempo que la herencia corresponda á los herederos escritos en primer grado, se determina que se vicie el segundo grado en quanto á que no aceptando la herencia los instituidos, sea él heredero: por mejor decir, si despues de su muerte los herederos instituidos no aceptasen la herencia, no la pueden adir los substituidos; y así si el desheredado del primer grado, y preterido del segundo, fuese desheredado del tercero, y viviendo los primeros, ínterin deliberase, muriese, se suele preguntar si renunciando los primeros, pertenecerá la herencia á los que fuéron instituidos en tercer grado, ó si mas bien á los herederos legítimos: y en este caso juzgué que se habia de determinar, que pertenecia á los legítimos; porque quando dos fuéron instituidos herederos, y á cada uno se le nombró substituto, y el pósthumo desheredado de los primeros, fuese preterido de los segundos, si renunciase uno de los instituidos, aunque sea excluido el pósthumo, con todo no se admite el substituto.

Exposicion. La razon de decision de los casos contenidos en este párrafo, es que el pósthumo no puede ser preterido en parte, y en parte desheredado, y por consiguiente el testamento no puede romperse en parte, y subsistir en parte: así como se dice que ninguno puede morir parte con testamento, y parte *ab intestato.*

1 *Quod vulgò dicitur, eum gradum, à quo filius praeteritus sit, non valere, non usquequaque verum esse ait: nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum à substitutis exheredari. Ideoque si filio, et Titio heredibus institutis, Titio Maevius, substitutus sit: omittente Titio hereditatem, Maevium eam adire posse, quamvis filius secundo gradu exheredatus non sit.*

1 Lo que vulgarmente se dice, que el grado del qual fué preterido el hijo, no vale, no es absolutamente cierto, porque si el hijo fué instituido heredero en el primer grado, no debe ser desheredado por los substitutos; por lo qual si fuéron instituidos herederos el hijo y Ticio, y Mevio fuese substituto de Ticio, renunciando este la herencia, la puede adir Mevio, aunque el hijo no haya sido desheredado del segundo grado.

Exposicion. Si el hijo es instituido en el primer grado, no rompe el testamento, aunque en los demás sea desheredado ó preterido: solo se dice que se rompe quando no fué instituido heredero en el grado que le corresponde, sino substituido; y en este caso empieza el testamento desde la substitucion, como se dirá despues (1).

2 *Si quis ita scripserit: Ille, quem scio ex me natum non esse, exheres est: hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus: non enim videri quasi filium exheredatum esse, cùm elogium pater, cùm filium exheredaret, proposuisset, et adjecisset propter eam causam exheredare, probaturque patrem circa causam exheredationis errasse.*

2 Si uno instituyó heredero en esta forma: El que sé que no es mi hijo, no sea heredero; esta desheredacion se dice que no es válida, si se probase que es su hijo, porque no parece que fué desheredado como hijo, pues el padre expresó al tiempo de la desheredacion del hijo la causa por la qual lo desheredaba, y se prueba que erró en la causa de la desheredacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se contiene en él; porque el padre no solo debe desheredar al hijo con expresion de justa causa, sino que tambien se ha de justificar, como refiere el mismo párrafo.

Ulpianus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex XV. *Idem est, et si*

Concuerda con la ley 3 tit. 7 Part. 6.

Ley XV. Lo mismo se de-

(1) *Ley 43 §. 2 tit. 6 de este lib.*

ita dixerit : Ille, illius filius exheres esto, patrem ei adulterum per errorem adsignans.

terminará si dixo así : Aquel hijo de aquel sea desheredado ; señalándole por error un padre adúltero.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en el caso que propone, se ha de determinar segun se expresa en él, esto es, se ha de justificar la causa de la desheredacion.

Africanus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XVI. *Si filius heres institutus sit, omisso posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit : si interim moriatur filius, posthumo non nato, nepotem tam patri quàm avo suum heredem futurum. Quòd si nemo filio substitutus sit, et solus ipse institutus sit : tunc quia eo tempore, quo is moriatur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat : sicut evenire solet cùm sub ea conditione, quae in ipsius potestate erit, filius heres institutus, priùs quàm ei pareret, moriatur.*

Ley XVI. Si el hijo fué instituido heredero sin hacer mencion del pósthumo, y se substituyese el nieto al hijo, si entretanto muriese el hijo sin haber nacido el pósthumo, el nieto será heredero con derecho de suidad, tanto del padre, como del abuelo. Pero si al hijo no se le dió substituto, y solo él fuese instituido: en este caso, porque en el tiempo de su muerte es cierto que ninguno es heredero por aquel testamento, el mismo hijo será heredero *ab intestato* del padre, como suele suceder quando el hijo fué instituido heredero con la condicion si estaba en la potestad del padre, y muriese antes de verificarse la condicion.

Exposicion. En el caso primero de esta ley, esto es, si el hijo fué instituido heredero, substituido el nieto, y no naciese el pósthumo, que no fué instituido, como no se rompe el testamento, y el hijo instituido murió sin adir la herencia, ni repudiarla, el nieto es heredero del abuelo con derecho de suidad en virtud de la substitucion, y del padre *ab intestato*; porque al tiempo que el abuelo murió, y al de la adicion de la herencia, estaba en su potestad, y obtenia el primer grado de sucesion, así para la herencia del abuelo, como para la del padre, pues este de heredero necesario, se hizo voluntario por la substitucion (1), y por consiguiente no pudo transmitir la herencia al hijo por derecho de suidad, aunque en este particular están varios los Expositores de esta ley, cuya inteligencia se reputa por una de las mas dificiles. Pero aunque el nieto suceda al abuelo, por derecho de transmision, como quieren algunos, y es la sentencia mas comun, no varía en la substancia. En el segundo caso, esto es, si el hijo fué instituido sin substituto, y no se hizo mencion del

(1) *Ley 69 tit. 5, la 12 lib. 7 de este lib. y la 1 tit. 4 lib. 29 Dig.*

pósthumo, el hijo será heredero *ab intestato* del padre; pues como dice la misma ley, al tiempo de la muerte no habia heredero; porque si hubiera nacido el pósthumo preterido, romperia el testamento; é ínterin se duda si será válido, no tiene lugar la sucesion *ex testamento* (1), ni tampoco puede heredar *ab intestato* por la esperanza de que sea válido el testamento (2); por lo qual el hijo del testador que fué instituido único heredero, y murió sin adir la herencia, y sin haberse verificado el nacimiento del pósthumo preterido, por haber abortado la madre, será heredero *ab intestato* de su padre; y el hijo de este, nieto del testador, tambien sucederá *ab intestato* á su padre, como quando este fué instituido baxo de condicion potestativa, y murió sin que se verificase, segun expresa la misma ley.

Florentinus *lib.* 10 *Institutionum.*

Lex XVII. *Filii etiam hoc modo exheredantur: Filius exheres sit: Filius exheres erit.*

Ley XVII. Tambien se desheredan los hijos de este modo: Sea desheredado mi hijo; ó de este: Mi hijo será desheredado.

Exposicion. Tambien se pueden desheredar los hijos en los términos que expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 57 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *Multi non notae causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant (utputà impuberibus) eisque fideicommissam hereditatem dant.*

Ley XVIII. Muchos desheredan á los hijos por causa que no infama, ni les perjudica, sino por mirar por ellos, v. g. á los impúberos, y los instituyen herederos por fideicomiso.

Exposicion. Los padres deben instituir á sus hijos por herederos, ó desheredarlos con expresion de causa legítima; y por consiguiente de qualquiera otra manera que los deshereden, será nulo el testamento, como se dirá despues (3), y expresa la ley de Partida (4).

Paulus *lib.* 1 *ad Vitellium.*

Lex XIX. *Cum quidam filiam ex asse heredem scripsisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adjecit, et in caetera parte exheres mihi erit: et quaereretur, an rectè exheredatus videretur? Scaevola respondit, non videtur, et disputando adjiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse jussus, rectè exheredare-*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 7 *Part.* 6.

Ley XIX. Uno nombró heredera á su hija de la mitad de su herencia, y al hijo que tenia en su potestad, le legó diez, añadiendo: Y en lo demás lo desheredo; se pregunta si fué desheredado conforme á derecho. Escévola respondió que no; y disputaba que no valía, porque ni aun aquel que se mandó que no heredase el fundo, es desheredado conforme

(1) *Ley* 48 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (2) *Ley* 39 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (3) *Ley* 30 *de este tit.* (4) *Ley* 10 *tit.* 7 *Part.* 6.

tur : aliamque causam esse institutionis , quae benignè acciperetur : exheredationes autem non essent adjuvandae.

á derecho , y es otra la causa de la institucion , la qual se ha de interpretar favorablemente , y las desheredaciones no se han de ampliar.

Exposicion. La razon por que no es válida la desheredacion en el caso de esta ley , es porque no puede ser válida en parte , como dice la concordante de Partida, segun expresan las últimas palabras de esta.

Modestinus *lib.* 2 *Pandectarum.*

Lex XX. *Sub conditione filius heres institutus , si pendente conditione adrogandum se dedit , necessarius heres non erit.*

Ley XX. El hijo que fué instituido heredero baxo de condicion , si pendiente esta , se dió en adrogacion , no será heredero necesario.

Exposicion. El hijo no puede ser instituido heredero baxo de condicion , ni con gravamen en la legítima que le corresponde , segun expresa la ley de Partida (1) ; y para que sea heredero del padre con derecho de suidad , ha de estar en la potestad de este al tiempo de su muerte , y de la adicion de la herencia ; por lo qual se dice, que si se dió en adrogacion estando pendiente la condicion , no será heredero necesario.

Pomponius *lib.* 2 *ad Quintum Mucium.*

Lex XXI. *Si filium nominatim exheredavero , et eum postea heredem instituero , heres erit.*

Ley XXI. Si al hijo lo desheredase expresamente , y despues lo instituyese heredero , lo será.

Exposicion. La voluntad posterior deroga la anterior (2) ; y por consiguiente en el caso de esta ley se deroga la desheredacion por la institucion posterior de heredero.

Terentius Clemens *lib.* 17 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XXII. *Cum posthumus sub conditione instituitur , si priùs quàm nascatur , conditio extiterit , non rumpitur testamentum , posthumi adgnatione.*

Ley XXII. Quando el póstumo se instituye baxo de condicion ; si se verifica , no se rompe el testamento por su nacimiento.

Exposicion. Ya se ha dicho (3) que el padre no puede instituir al hijo heredero de la legítima que le corresponde baxo de condicion ; lo qual se ha de entender tanto del que ya habia nacido , como del que estaba en el vientre de la madre.

Papinianus *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex XXIII. *Filio , quem pater post emancipationem à se*

Ley XXIII. El hijo á quien el padre adrogó segunda vez des-

(1) *Ley* 11 *tit.* 4 *Part.* 6. (2) *Ley* 16 *tit.* 6 *de este lib.* (3) *Expos. á la ley* 20 *de este tit.*

factam, iterum adrogavit, exheredationem ante scriptam nocere dixi. Nam in omni ferè jure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius nunquam intelligatur: ne imagine, naturae veritas adumbretur: videlicet quòd non translatus, sed redditus videretur. Nec multum puto referre quod ad propositum attinet, quòd loco nepotis filium exheredatum pater adrogavit.

pues de haberlo emancipado, digo que no le perjudicaba la desheredacion anterior, porque conviene que se observe casi en todo el Derecho, que el hijo nunca se entiende adoptivo del que es su verdadero padre, para que lo fingido no prevalezca á lo natural, esto es, que no parezca que se transfirió, sino que volvió; y juzgo que no importa mucho para este caso que el padre haya adrogado en lugar del nieto al hijo desheredado.

Exposicion. La desheredacion que al principio fué válida, subsiste aunque haya variedad respecto la persona del desheredado, como expresa esta ley en el caso que propone; pero se ha de tener presente que el padre debe instituir á sus hijos por herederos, ó desheredarlos con expresion de causa legítima, la qual se debe justificar.

1 *Si Titius heres institutus, loco nepotis adoptetur: defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis successione non rumpitur testamentum ab eo, qui heres invenitur.*

1 Si Ticio, que fué instituido heredero, se adoptase en lugar del nieto, muriendo despues el hijo, el que parecia padre por la sucesion del nieto, no se rompe el testamento por el que se encuentra instituido heredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se rompe el testamento por la adopcion, pues la institucion que al principio fué válida, no se vicia por la mutacion de estado del que fué instituido heredero.

Paulus *libro 9 Quaestionum.*

Lex XXIV. *Posthuma sub conditione heres instituta, si pendente conditione, vivo patre, nascatur, rumpit testamentum.*

Ley XXIV. La pósthuma instituida heredera baxo de condicion, si pendiente esta, naciese viviendo el padre; rompe el testamento.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Idem *lib. 12 Responsorum.*

Lex XXV. *Titius testamento heredem instituit, et*

Ley XXV. Ticio instituyó heredero en su testamento, y te-

(1) *Expos. á la ley 22 de este tit.*

filium habens, sic exheredationem posuit: Caeteri omnes filii filiaeque meae exheredes sunto. Paulus respondit, filium rectè exheredatum videri. Postea consultus, an videatur exheredatus, quem pater putavit decessisse, respondit: filios, et filias nominatim exheredatos proponi, de errore autem patris qui intercessisse proponitur apud judicem agi oportere.

niendo un hijó, lo desheredó en esta forma: Los demás hijos mios y hijas los desheredo. Paulo respondió, que el hijo fué desheredado conforme á derecho. Despues se consultó si parecia que se desheredó el que el padre juzgaba que habia muerto. Respondió, que los hijos y las hijas se proponian expresamente desheredados; pero que en quanto al error del padre, se podia pedir ante el Juez, respecto del que se propone que habia muerto.

Exposicion. Los hijos han de ser desheredados nombrándolos por su nombre y sobrenombre, ó por otra señal indubitable, y de lo contrario no será válida la desheredacion (1): á que se añade, que tambien se debe expresar en el testamento la causa de la desheredacion (2); y si esta no se justificase, no se tendrá por desheredado.

1 *Lucius Titius, cum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia pregnantem, rure agentem, scripsit id, quod in utero haberet, ex parte heredem. Quaero, cùm ipsa die, qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die, albescente coelo rure sit enixa Maevia masculum, an institutio heredis valeat: cùm, quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut proponitur) eadem die, qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam*

1 Lucio Ticio ordenó su testamento en la ciudad, y teniendo un nieto de una hija que estaba preñada, y vivia en el campo, escribió que lo que tenia en el vientre, era heredero de parte de sus bienes: pregunto, si en el mismo dia que Ticio ordenó su testamento en la ciudad, á las seis del mismo dia, al tiempo de amanecer, Mevia, que estaba en el campo, pariese un hijo varon, si valdrá la institucion de heredero, porque al tiempo que se escribió el testamento, ya habia parido: Paulo respondió, que las palabras del testamento parece comprehendian á lo que naciese despues del testamento; y así como se propone que el mismo dia que se hizo,

(1) Ley 10 tit. 7 Part. 6. (2) Ley 10 tit. 7 Part. 6.

testamentum scriberetur, enixa esset, licèt ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri, rectè responderi.

antes que se escribiese, parió, aunque lo ignorase el testador, se respondió que la institucion parecia conforme á derecho.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se dice que es válido el testamento, y en atencion á la ignorancia del testador, y en favor de la última voluntad, se tiene por pósthumo el que ya habia nacido.

PAULUS *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex XXVI. *Filiusfamilias, si militet, ut paganus, nominatim à patre aut heres scribi, aut exheredari debet: jam sublato edicto divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.*

Ley XXVI. El hijo de familias si militase, como pagano, se debe instituir heredero, ó desheredar expresamente por el padre, por haberse derogado ya el edicto del Emperador Augusto, por el qual se determinaba que el padre no desheredase al hijo soldado.

EXPOSICION. El hijo que milita en el exército puede dar causa para que lo deshérede su padre, del mismo modo que los demás; y en este caso si quiere que no sea su heredero, lo desheredará como á qualquiera otro.

IDEM *libro* 3 *ad Neratium.*

Lex XXVII. *Posthumum ex qualibet vidua natum, sibi filium heredem instituere potest.*

Ley XXVII. El pósthumo que habia de nacer de qualquiera viuda, lo puede uno instituir por su heredero.

EXPOSICION. Para que sea válida la institucion en el caso de esta ley, es preciso que el testador pueda contraer matrimonio con la que está preñada del pósthumo instituido, como se ha dicho (1).

TRYPHONINUS *lib.* 20 *Disputationum.*

Lex XXVIII. *Filius à patre, cujus in potestate est, sub conditione quae non est in ipsius potestate heres institutus, et in defectum conditionis exheredatus, decessit pendente etiam tunc conditione tam institutionis, quàm exheredatio-*

Ley XXVIII. El hijo que estaba en la potestad del padre, lo instituyó heredero baxo de condicion, que no pendia de él su cumplimiento, y lo desheredó si no se verificaba la condicion: murió pendiente esta, tanto respecto la institucion, como la deshere-

(1) *Ley* 9 §. 1 *de este tit.*

nis. Dixi, heredem eum ab intestato mortuum esse, quia, dum vixit, neque ex testamento heres, neque exheredatus fuit. Heredem autem scripto ex parte filio, coheres post mortem filii institui potest.

dacion: dixe que el heredero habia muerto *ab intestato*, porque mientras vivió ni fué heredero por el testamento, ni desheredado; pero el heredero escrito de la parte del hijo, despues de la muerte de él puede ser instituido heredero del hijo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en las exposiciones antecedentes (1); y la misma ley expresa la razon por que no es válido el testamento en el caso primero que refiere: en el segundo caso, esto es, si nombró coheredero del hijo, se dice que este adquirirá toda la herencia; pero esto se ha de entender si el hijo fué desheredado con expresion de causa legítima, y se justificó.

1 *Filiusfamilias miles de castrensi peculio fecit testamentum, habens filium in ejusdem potestate, cùm militare desisset patre eodemque avo defuncto, quaesitum est, an rumpetur ejus testamentum. Non quidem adoptavit: nec hodie ei natus est filius, nec, priore subducto de potestate suo herede, ulterior successit in proximum locum, sed tamen in potestate sua habere coepit, quem non habebat, simulque paterfamilias factus est, et filius sub ejus recidit potestate. Rumpetur ergo testamentum. Sed si heres sit institutus, vel exheredatus iste ejus filius, non rumpitur, quia nullo circa eum novo facto, sed ordine quodam naturali, nanctus est potestatem.*

1 El hijo de familias soldado hizo testamento del peculio castrense, teniendo un hijo en la potestad del padre: este dexó de militar, y tambien murió el abuelo: se preguntó si se romperá su testamento. No lo adoptó, ni en el dia le nació el hijo, ni por haber salido de su potestad el primer heredero, el segundo se subrogó en su lugar; pero recayó en su potestad el que no lo estaba, y juntamente se hizo padre de familias, y el hijo recayó en su potestad: luego se romperá el testamento. Pero si el hijo fué instituido heredero, ó desheredado, no se rompe, porque no ocurrió novedad en quanto á esto, sino que recayó en su potestad por cierto orden natural.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él por la razon que refiere. Se dice que el pósthumo que fué preterido, y recae en la patria potestad por la muerte del abuelo, rompe el testamento; y se ha de entender que al presente no se reputa por pósthumo solo el que nació despues del testamento, ó la muerte del testador, sino tambien el que se adopta, y como hijo adoptivo ob-

(1) *Expos. á las leyes 22 y 25 de este tit.*

tiene el primer lugar para la sucesion, el que recae en la potestad, y el que se legitima. Esto se entiende segun la disposicion del Derecho Comun y de las Partidas; pero por Derecho Real el hijo ó hija casado y velado, sale de la patria potestad (1).

2 *Si quis ex certa uxore natum scribit heredem, in periculum rumpendi testamentum deducit, ex alia suscepti liberis.*

2 Si alguno instituyó por heredero lo que le naciese de cierta muger, se expone á que se rompa el testamento si tuviese hijos de otra.

Exposicion. La institucion que se expresa en este párrafo, quedaria sin efecto en el caso que propone; pero si se instituyese al pósthumo sin expresar lo que naciese de muger determinada, no se expondria el testador á que se rompiese el testamento; porque se entiende el que naciese de su legítima muger, segun se ha dicho (2).

3 *Si quis eo tempore, quo nondum ejus uxor esse posset, testator natum ex ea scripsit heredem, an postea contracto licito matrimonio natus, heres ex testamento esse possit, quaeritur, veluti si scribas hodie heredem qui tibi ex Titia natus erit, quando Titia ancilla, vel minor annis vigintiquinque ea, cujus pater tuus tutelam administravit, aut tutor tu ipse fuisti: postea Titia uxor justa tibi fuerit, vel libertatem adepta, aut tempore annorum vigintiquinque, et utilis anni, et rationum allegatione: an natus heres esse possit? Nemo certè dubitabit, ex Titia, quae tunc propter tenorem aetatis uxor duci non potuit quando testamentum fiebat, natum postea ex uxore ducta, heredem esse posse. Et generaliter nato post testamentum, herede scripto, aditus est ad hereditatem, in*

3 Si alguno instituyese por heredero lo que naciese de la que en aquel tiempo no podia ser su muger, si naciese despues de haber contraido matrimonio lícitamente, puede ser heredero por aquel testamento, como si instituyeses en el dia por heredero el hijo que tuvieses de Ticia al tiempo que esta era tu sierva, ó siendo menor de veinte y cinco años, administraba tu padre su tutela, ó tú eras su tutor, y despues casase legítimamente contigo, ó se hizo libre, ó cumplió los veinte y cinco años, y pasó el año útil, y se diéron las cuentas, ¿acaso podrá ser heredero lo que nació de ella? Ciertamente ninguno dudará que lo que nació puede ser heredero de Ticia, aunque quando se hizo el testamento, no podia casar por falta de edad, si despues se casó; y generalmente se dice que el heredero escrito que nació despues del testamento, puede adir la herencia en qualquier tiempo que se

(1) *Ley 47 de Toro.* (2) *Ley 4 de este tit.*

qualicumque statu testamenti faciendi tempore fuerit, quae postea testatori civiliter nupta est.

hubiese hecho el testamento, si nació de aquella con quien el testador casó despues conforme á derecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la institucion de heredero en los términos que expresa; porque basta la esperanza de poder contraer matrimonio lícitamente con la madre del pósthumo instituido.

4 *Quid autem si filium post testamentum natum ex besse, filiam autem post testamentum natam ex triente scripsit heredem, nec ullum coheredem dedit, nec substituit invicem alium? Unus natus solus ex testamento sit heres.*

4 ¿Qué se dirá si el hijo que nació despues del testamento, fué instituido heredero de las dos partes, y la hija que nació despues del testamento, de la quarta, sin nombrar mas herederos, ni substituirlos mutuamente? Si naciese uno solo, será heredero por el testamento.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, será heredero único el que nació, así como se dice quando se legó en los mismos términos, como se dirá en su lugar (1).

Scaevola *lib. 6 Quaestionum.*

Lex XXIX. *Gallus sic posse institui posthumos nepotes induxit: Si filius meus, vivo me morietur: tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, herèdes sunto.*

Ley XXIX. Galo introduxo que se pudiesen instituir los nietos pósthumos en esta forma: Si mi hijo muriese viviendo yo, si dexase algun nieto ó nieta despues de mi muerte, dentro de los diez meses que muriese mi hijo, sean mis herederos.

Exposicion. Galo Aquilio introduxo últimamente esta fórmula de institucion de heredero, para que si el hijo que vivia al tiempo del testamento, muriese antes que el padre, el nieto que nació despues hijo del hijo instituido, no rompiese el testamento del abuelo.

1 *Quidam rectè admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat: ut eo casu valeat,*

1 Algunos creen que se ha de admitir conforme á derecho, que aunque no exprese la muerte del hijo, sino que los instituye sin decir cosa alguna, que en este

(1) *Ley* 16 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

qui ex verbis concipi possit.

caso valga; lo qual se puede entender por las palabras.

Exposicion. En este párrafo se continúa y amplía la especie de la ley antecedente.

2 *Idem credendum est Gallum existimasse et de pronepote: ut dicat testator: Si me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos, et caetera.*

2 Lo mismo se ha de creer que juzgó Galo del biznieto, v. g. si dixese el testador: Si viviendo yo muriese mi nieto, en este caso suceda el biznieto, su hijo, y los demas descendientes.

Exposicion. La fórmula de la institucion que expresa la ley antecedente se entiende no solo respecto los hijos de los hijos, sino tambien de los demás descendientes.

3 *Sed et si vivo filio, jam mortuo pronepote, cujus uxor praegnas esset, testamentum faceret, potest dicere: Si me vivo filius decedat, tunc qui pronepos.*

3 Pero si viviendo el hijo ya hubiese muerto el biznieto, cuya muger estuviese embarazada, si hiciese testamento, puede decir: Si viviendo yo muriese mi hijo, en este caso suceda el que fuese mi biznieto.

Exposicion. Este párrafo expresa otra fórmula de institucion en el caso que refiere.

4 *Num, si et filius, et nepos vivat, concipere, utrisque mortuis, vivo se, tunc qui pronepos nasceretur? Quod similiter admittendum est: ita sanè, si priùs nepos, deinde filius decederet: ne successione testamentum rumperetur.*

4 Pero si el hijo y el nieto viviesen, puede decir, que si muriesen ámbos viviendo él, en este caso el biznieto que tuviese: lo qual se ha de decir que tambien se puede admitir en esta forma: si primero muriese el nieto, y despues el hijo; para que por su sucesion no se rompiese el testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo se hará la institucion de heredero en los términos que expresa.

5 *Et quid, si tantùm in mortis filii casum conciperet? Quid enim, si aquae et ignis interdictione peteretur? Quid, si nepos, ex quo pronepos*

5 ¿Y qué dirémos si solo se expresase el caso de la muerte del hijo? ¿Qué si solo la deportacion? ¿Qué si el nieto por quien se instituye el biznieto, como

institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? Hi enim casus, et omnes, ex quibus suus heres post mortem scilicet avi nasceretur, non pertinent ad legem Vellejam: sed ex sententia legis Vellejae et haec omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis caeteri casus admittendi sint.

hemos dicho, fuese emancipado? Todos estos casos y los demas en los quales naciesen herederos con derecho de suidad despues de la muerte del abuelo, no pertenecen á la ley Veleya; pero segun la mente de ella, se han de comprehender los demas casos, del mismo modo que el de la muerte.

Exposicion. Todos los casos que expresa este párrafo se entienden comprehendidos en la ley Veleya, segun la mente de ella, y por la misma identidad de razon (1).

6 *Quid, si, qui filium apud hostes habebat, testaretur? quare non induxêre, ut, si antequam filius ab hostibus rediret, quamvis post mortem patris decederet, tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illis vivis post mortem scilicet avi nasceretur, non rumperet? nam hic casus ad legem Vellejam non pertinet. Melius ergo est, ut in ejusmodi utilitate, praesertim post legem Vellejam, quae et multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur: ut instituens nepotem, qui sibi post mortem suus nasceretur, rectè instituisse videatur, quibuscumque casibus nepos post mortem natus suus esset, rumperetque praeteritus, atque etiam si generaliter, quidquid sibi liberorum natum erit post mortem: aut, quicumque natus*

6 ¿Qué se dirá si hiciese testamento el que tenia el hijo en poder de los enemigos? ¿Por qué razon no dirá que si ántes que el hijo volviese de los enemigos, aunque muriese despues de la muerte del padre, en este caso el nieto, aunque ellos estuviesen vivos, si naciese despues de la muerte del abuelo no lo romperia? Porque no pertenece á la ley Veleya, será mejor decir, que se ha de admitir por razon de utilidad, particularmente despues de la ley Veleya, que prohibió que se rompiese en muchos casos: como el que instituye el nieto que naciese despues de su muerte, parece que lo instituyó tambien en qualquiera otro caso que naciese despues de su muerte, y que lo rompiese, si fuese preterido; y generalmente qualquiera otro descendiente que naciese despues de su muerte, ó que fuese instituido qual-

(1) *Expos. á las leyes* 11 *y* 12 *tit.* 3 *lib.* 1 *Dig.*

fuerit, sit institutus, si suus nasceretur.

quiera que naciese, si nacise con derecho de suidad.

Exposicion. En este párrafo se continúa expresando otros casos comprehendidos en la ley Veleya, segun la mente de ella, por la misma identidad de razon, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

7 *Si ejus, qui filium habeat, et nepotem ex eo instituat, nurus praegnas ab hostibus capta sit, ibique vivo pariat, mox ille, post mortem patris, atque avi, redeat: utrùm hic casus ad legem Vellejam respiciat, an ad jus antiquum aptandus sit, possitque vel ex jure antiquo, vel ex Velleja institutus non rumpere? Quod quaerendum est, si jam mortuo filio, pronepotem instituat, redeatque, mortuo. Sed cùm testamentum ab eo non rumpitur, nihil refert, utrùm ex jure antiquo, an ex lege Velleja excludatur.*

7 Si el que tuviese un hijo, lo instituyese por heredero, y á su nieto, y la nuera que estaba preñada la hiciesen prisionera los enemigos, y pariese viviendo el abuelo y el padre, y volviese despues de la muerte de estos, ¿corresponderá este caso á la ley Veleya, ó se adaptará al Derecho antiguo? ¿Y podrá no romperse el testamento por Derecho antiguo, ó por la ley Veleya? Lo qual se ha de preguntar, si instituyó al biznieto despues de muerto el hijo, y volviese despues de muerto; pero quando no rompe el testamento, nada importa que sea excluido por Derecho antiguo, ó por la ley Veleya.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes.

8 *Forsitan addubiter quis, an istis casibus si nepos post testamentum nascatur, vivo patre suo, deinde ex eo concipiatur, isque vivo patre, deinde avo, nascatur: an non potuerit heres institui, quia pater ipsius non rectè institutus esset. Quod minimè est expavescendum: hic enim suus heres nascitur, et post mortem nascitur.*

8 ¿Dudará alguno en estos casos, que si naciese el nieto despues del testamento viviendo su padre, y despues concibiese de él, y naciese viviendo el padre, y tambien el abuelo, si podrá ser instituido heredero? Porque su padre no fué instituido conforme á derecho: lo que no es de admirar; porque este nace heredero con derecho de suidad, y despues de su muerte.

Exposicion. En este párrafo se proponen otros casos en los quales tiene lugar el consejo de Galo Aquilio para que no se rompa el testamento.

9 *Ergo et si pronepos admittetur qui natus erit ex nepote, posteà vivo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur.*

9 Luego se admitirá el biznieto que procreó el nieto, y despues viviendo el hijo, se adopta como si fuera hijo suyo.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente.

10 *In omnibus his speciebus illud servandum est, ut filius dumtaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit heres institutus. Nam frustrà exheredabitur post mortem suam: quod non esse necessariò in eo filio, qui apud hostes est, si ibi decedat: et in nepote certè, et pronepote: quorum si liberi heredes intituantur, institutionem numquam exigemus, quia possunt praeteriri.*

10 En todas estas especies se ha de observar que solo el hijo que está en la potestad, es instituido heredero de alguna parte; porque inútilmente se le desheredaria despues de su muerte: lo que no es necesario respecto del hijo que está en poder de los enemigos, si muriese allí, y tambien en el nieto y biznieto; pero si se instituyesen sus hijos herederos, no pedimos su institucion, porque se pueden preterir.

Exposicion. En los casos de este párrafo tiene tambien lugar el consejo de Galo Aquilio.

11 *Nunc de lege Velleja videamus. Voluit, vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum.*

11 Tratemos ahora de la ley Veleya. Quiso que los que naciéron viviendo nosotros, del mismo modo no rompiesen el testamento.

Exposicion. Hasta ahora se ha tratado en esta ley y los párrafos antecedentes del consejo y fórmula de Galo Aquilio: en los restantes se hablará de la que despues introduxo Julio Veleyo para el mismo fin de que no se rompiesen los testamentos de los ascendientes por el nacimiento de los descendientes que los debian heredar.

12 *Et videtur primum caput eos spectare, qui, cùm nascerentur, sui heredes futuri essent. Et rogo, si filium habeas, et nepotem nondum natum tantùm ex eo heredem instituas: filius decedat:*

12 Parece que el primer capítulo corresponde á aquellos que si naciesen serian herederos con derecho de suidad: y pregunto: si tuvieses un hijo, y al nieto que aún no habia nacido, solo lo instituyeses heredero de él, y muriese

mox, vivo te, nepos nascatur? Ex verbis dicendum est, non rumpi testamentum: ut non solùm illud primo capite notaverit, si nepos, qui eo tempore instituatur, quo filius nòn sit: verùm et si vivo patre nascatur. Quid enim necesse est, tempus testamenti faciendi respici, cùm satis sit, observari id tempus, quo nascitur? Nam et si ita verba sunt: Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus heres futurus erit, et caetera. Etiam si (vivente) parente vivo nascantur.

el hijo, y despues viviendo tú, naciese el nieto, ¿se ha de decir segun las palabras que no rompe el testamento? Porque no solo expresa el primer capítulo, si se instituyó por heredero el nieto quando no habia hijo, sino tambien dice, si naciese viviendo el padre. ¿Pues para qué es necesario que se mire al tiempo en que se hizo el testamento, siendo suficiente que se mire al tiempo que nace? Porque las palabras son estas: el que hiciese testamento ha de instituir por sus herederos á los varones descendientes con derecho de suidad, aunque nazcan vivos, viviendo el ascendiente.

Exposicion. En este párrafo se expresa los que son comprehendidos en el capitulo primero de la ley Veleya.

13 *Sequenti parte succedentes in locum liberorum, non vult lex rumpere testamentum: et ita interpretandum est, ut, si et filium et nepotem, et pronepotem habeas, mortuis utique, pronepos institutus succedens in sui heredis locum, non rumpat. Et bene verba sè habent: Si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit, ad omnes casus pertinentia quos supplendos in Galli Aquilii sententia diximus: nec solum si nepos vivo patre decedat, nec succedens pronepos avo mortuo rumpat: sed et si su-*

13 La parte siguiente dice: los que suceden en lugar de los descendientes, no quiere la ley que rompan el testamento, y se ha de interpretar en esta forma: que si alguno tuviese hijo, nieto y biznieto, muertos los dos primeros, sucediendo en su lugar el biznieto instituido como heredero con derecho de suidad, no se rompa; y se expresan bien estas palabras: si alguno de los herederos con derecho de suidad dexase de serlo, decimos que corresponden á todos los casos que diximos que se habian de suplir en la sentencia de Galo Aquilio, no solo se romperá si muriese el nieto viviendo el padre; y no sucediendo

pervixit patri, ac decedat: dummodò heres institutus sit, aut exheredatus.

el biznieto, muerto el abuelo, sino aunque sobreviviese el padre, y muriese, con tal que haya sido instituido heredero, ó desheredado.

Exposicion. Este párrafo trata de los contenidos en el segundo capítulo de la ley Veleya.

14 *Videndum, num hac posteriore parte: Si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit, liberi ejus, et caetera, in locum suorum sui heredes succedunto, possit interpretatione induci, ut si filium apud hostes habens, nepotem ex eo heredem instituas: non tantùm si vivo te filius decedat, sed etiam post mortem antequam ab hostibus reversus fuerit, succedendo, non rumpet. Nihil enim addidit, quo significaret tempus: nisi quòd (licèt audenter) possis dicere vivo patre hunc suum heredem esse desisse, licèt post mortem decedat: quia nec redit, nec potest redire.*

14 Ahora se ha de ver la última parte: dice de esta manera: Si alguno de los herederos con derecho de suidad, dexase de serlo, sus descendientes, y los demas, sucedan en lugar de los herederos con derecho de suidad: se puede inferir por interpretacion, que si instituyeses por heredero al nieto del hijo que estaba en poder de los enemigos, no solo si muriese el hijo viviendo tú, sino tambien despues de su muerte, ántes que volviese de los enemigos, sucediendo, no lo romperá; porque no expresó cosa alguna que signifique el tiempo: á no ser que puedas decir con satisfaccion, que viviendo el padre dexó de ser heredero con derecho de suidad, aunque muera despues; porque ni vuelve, ni puede volver.

Exposicion. En este párrafo se propone la duda de si corresponde al segundo capítulo de la ley Aquilia el caso que se expresa en él.

15 *Ille casus in difficili est, si filium habeas, et nepotem nondum natum instituas, isque nascatur vivo patre suo, ac mox pater decedat. Non enim suus heres est tempore, quo nas-*

15 Este caso es muy dificil, si tuvieses hijo, y instituyes al nieto que aun no ha nacido, y este naciese viviendo su padre, y despues muriese el padre, no será heredero con derecho de suidad al tiempo que nazca: ni sucediendo

catur, nec posteriori alii succedendo prohiberi videtur rumpere, quàm qui jam natus erit. Denique et superiore capite ut liceat institui nondum natos, qui, cùm nascentur, sui erunt, permittit: posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi: neve ob eam rem minùs ratum esset, quòd succedit. Porrò procedere debet ut utiliter sit institutus (quod nullo jure potuit) qui nondum natus erat. Juliano tamen videretur, duobus quasi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.

á otro posterior que el que ya ha nacido, parece que rompe el testamento. Finalmente se permite por el capítulo antecedente, que sea lícito instituir á los que no han nacido, y si naciesen serian herederos con derecho de suidad: finalmente por el último capítulo se permite que se instituyan los que aun no han nacido, que quando naciesen tendrán derecho de suidad. El último capítulo no permite que se instituya; pero prohibe que se rompa, no sea que por esto sea ménos válido quando sucede: últimamente debe proceder de modo, que sea útil la institucion del que por derecho alguno lo podia ser por no haber nacido. Tambien parece á Juliano, que la mente de los dos capítulos de la ley, es impedir que se rompan los testamentos.

Exposicion. Dice Juliano, que el caso de este párrafo pertenece á los dos capítulos de la ley Aquilia.

16 *Quaeremus tamen, cùm recepta est Juliano sententia, an, si nascatur nepos vivo patre suo, deinde emancipetur, sponte adire possit hereditatem. Quod magis probandum est: nam emancipatione suus heres fieri non potuit.*

16 Preguntarémos tambien, que si estando recibida la sentencia de Juliano, naciese el nieto viviendo su padre, y despues se emancipase, pueda adir la herencia voluntariamente: lo que es mas cierto; porque por la emancipacion no se pudo hacer heredero con derecho de suidad.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y propone otro caso distinto, el qual se determina segun la sentencia de Juliano.

Gajus *lib.* 17 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXX. *Inter caetera,*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 7 *Part.* 6.

Ley XXX. Entre las de-

quae ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est de liberis heredibus instituendis vel exheredandis: ne, praeteritis istis, rumpatur testamentum. Namque, filio, qui in potestate est, praeterito, inutile est testamentum.

mas cosas que son necesarias para ordenar el testamento, es lo principal instituir herederos á los hijos, ó desheredarlos, para que preteridos no se rompa el testamento; pues preterido el hijo que está en la potestad, es nulo el testamento.

Exposicion. Para que sea válido el testamento es necesario que el testador instituya por herederos, ó desherede con expresion de causa legítima á los ascendientes ó descendientes que por derecho le deben heredar, como expresa esta ley y su concordante.

Paulus *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex XXXI. *Dum apud hostes est filius, pater jure fecit testamentum, et rectè eum praeteriit: cùm, si in potestate esset filius, nihil valiturum esset testamentum.*

Ley XXXI. Miéntras que el hijo está en poder de los enemigos, el padre hizo testamento conforme á derecho, sin hacer mencion de él; pero si el hijo estuviese en la potestad, no valdria el testamento.

Exposicion. El padre no tiene necesidad de instituir heredero al hijo que está en poder de los enemigos, como dice esta ley, y se ha expresado (1); porque no tiene *testamenti* faccion pasiva, esto es, no puede adquirir por testamento durante la servidumbre; pero si vuelve de ella, romperá el testamento; pues por la ley Cornelia se finge que siempre fué libre (2).

Marcianus *libro 2 Regularum.*

Lex XXXII. *Si, filio emancipato exheredato, is, qui in potestate est, praeteritus sit: ipse quidem emancipatus, si contra tabulas petat, nihil agit: ab intestato autem et suus et emancipatus venient.*

Ley XXXII. Si fuese desheredado el hijo emancipado, y preterido el que estaba en la patria potestad, el emancipado no puede pedir contra el testamento; pero sucederán *ab intestato* el que tenia derecho de suidad, y el emancipado.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica institucion de heredero; y por consiguiente cesa la peticion de la posesion de los bienes contra el testamento, y tiene lugar la sucesion *ab intestato.*

---

(1) *Ley 29 §. 10 de este tit.* (2) *§. Ejus 6 tit. 12 lib. 2 Instit.*

TITULO III.

De Injusto rupto, (et) irrito facto testamento.

Se dice que es nulo el testamento, ó que se rompe ó anula por muchas causas. Quando no se ordenó segun las solemnidades prevenidas por Derecho, es nulo desde su principio: si en él se preterió, esto es, el testador no instituyó por heredero, ni desheredó expresamente á alguna de las personas que tenian derecho de heredarle, ya sea de los descendientes ó ascendientes, tambien será nulo el testamento (1): y si habiéndose ordenado segun Derecho, é instituido en él las personas, que al tiempo que se hizo tenian derecho de heredar al testador, naciese despues otra que tambien le debiese heredar, se rompe y anula: el posterior ordenado segun Derecho, anula el anterior; y sobre todo lo expresado, se dirá en este título con la extension que corresponde; y se ha de tener presente, que la mejora de tercio y quinto, y los fideicomisos y legados subsisten, aunque los testamentos se rompan ó anulen por causa de preterición ó desheredacion (2).

Papinianus *lib.* 1 *Definitionum.*

Lex I. *Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt: aut nullius esse momenti, cùm filius, qui fuit in patris potestate, praeteritus est: aut rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit, vel adgnatione sui heredis: aut in irritum constituitur, non adita hereditate.*

Ley I. El testamento se dice que no se hizo conforme á derecho, quando faltáron las solemnidades de derecho, ó que no es válido, quando fué preterido el hijo que estaba en la patria potestad, ó que se rompe por otro testamento por el qual puede haber heredero, ó por el nacimiento de heredero con derecho de suidad: tambien se anula, si no se ade la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la rúbrica de este título.

Ulpianus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex II. *Tunc autem prius testamentum rumpitur, cùm posterius ritè perfectum est: nisi si fortè posterius vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest: tunc enim et posteriore non perfecto superius rumpitur.*

Concuerda con las leyes 21, 22 y 23 tit. 1 Part. 6.

Ley II. Se rompe el primer testamento quando el segundo se hizo conforme á derecho: á no ser que el último se haya hecho por derecho militar, ó se haya instituido en él el que puede suceder *ab intestato*, que en este caso no siendo perfecto el posterior, se rompe.

---

(1) *Ley* 10 *tit.* 7 *Part.* 6. (2) *Ley* 24 *de Toro, y la* 1 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.*

Exposicion. En esta ley se continúa y explica la última especie de la antecedente en quanto á lo que dice que el testamento anterior se anula, y hace írrito por el posterior, sobre lo qual se verán las leyes de Partida concordantes.

Idem *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex III. *Posthumi per virilem sexum descendentes, ad similitudinem filiorum, nominatim exheredandi sunt, ne testamentum adgnascendo rumpant.*

Concuerda en parte con la ley 20 tit. 1, y en parte se corrige por la ley 10 tit. 7 Part. 6.

Ley III. Los pósthumos que descienden de varon se han de desheredar expresamente, del mismo modo que los hijos, para que naciendo no rompan el testamento.

Exposicion. La misma obligacion hay á instituir por herederos á los pósthumos, esto es, á los que estaban en el vientre de la madre al tiempo de que se hizo el testamento, que á los que ya habian nacido. El hijo ya nacido puede ser desheredado con expresion de causa legítima, que tambien deberá justificar el heredero; pero al pósthumo precisamente se le ha de instituir por heredero para que sea válido el testamento; porque no puede dar causa para la desheredacion. Hoy sin distincion alguna deben ser instituidos los pósthumos, agnados y cognados.

Se corrige este párrafo por la ley 10 tit. 7 Part. 6.

1 *Posthumos autem dicimus eos dumtaxat qui post mortem parentis nascuntur. Sed et hi, qui post testamentum factum in vita nascuntur, ita demum per legem Vellejam rumpere testamentum prohibentur, si nominatim sint exheredati.*

1 Solo llamamos pósthumos á los que nacen despues de la muerte del padre; pero los que nacen despues del testamento, viviendo el padre, se prohibe por la ley Veleya que rompan el testamento, solo en el caso que hayan sido desheredados expresamente.

Exposicion. Este párrafo expresa los que son tenidos por pósthumos.

Se corrige este párrafo por la ley 6 tit. 10 Part. 7.

2 *Unde etiam ante heredis institutionem vel inter medias heredum institutiones, vel inter gradus exheredari possunt: nam divus Marcus decrevit idem in posthumo, quod in filio, servandum: nec ratio diversitatis reddi potest.*

2 Por lo qual ántes de la institucion de heredero, ó entre las instituciones de heredero intermedias, ó entre los grados, se pueden desheredar; porque el Emperador Marco determinó, que se habia de observar lo mismo respecto del pósthumo que del hijo; y no se puede dar la razon de diversidad.

Exposicion. Para que valga el testamento ha de ser instituido por heredero el

písthumo ; porque no puede dar causa para la desheredacion , como ya se ha dicho (1).

Se corrige este párrafo por la ley 10 tit. 7 Part. 6.

3 *Ex his apparet, aliam causam esse filiorum superstitum, aliam posteriorum. Illi injustum faciunt, hi rumpunt : illi semper, hi, si nascantur, nec inveniant se exheredatos.*

3 De lo expresado se echa de ver, que una es la causa de los hijos que viven, y otra la de los posteriores : aquellos lo hacen injusto : estos lo rompen : aquellos siempre : estos si nacen, y no se encontrase que fuéron desheredados.

Exposicion. En este párrafo se expresa la diferencia en quanto á la preterición de los hijos ya nacidos, y la de los pósthumos, esto es, por la de los primeros es nulo el testamento, y se anula por la de los segundos, si se verifica su nacimiento.

Se corrige este párrafo por la ley 10 tit. 7 Part. 6.

4 *Sed et si sit, ante hoc aliud testamentum à quo posthumus exheredatus sit, placet sive post mortem testatoris nascatur, sive vivo testatore, utrumque ruptum esse, et superius per inferius, et inferius per posthumum.*

4 Pero si ántes de esto hubiese otro testamento por el qual fuese desheredado el pósthumo, se determina, que ya sea que nazca viviendo el testador, ó despues de su muerte, que se rompa uno y otro, el anterior por el posterior, y este por el pósthumo.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente ; y en el caso que expresa dice, que se rompen ó anulan ámbos testamentos.

Se corrige este párrafo por la ley 10 tit. 7 Part. 6.

5 *Nominatim autem exheredatus posthumus videtur, sive ita dixerit : Quicumque mihi nascetur : sive ita, ex Seja : sive ita : Venter ex heres esto. Sed et si dixerit, posthumus exheres esto : natus vel post mortem, vel vivo testatore, non rumpet.*

5 Parece que el pósthumo se desheredó expresamente, ya sea que se diga en esta forma : Qualquiera hijo mio que nazca de Seya, ó de esta, desheredo lo que hay en el vientre. Pero si dixese: Desheredo al pósthumo si naciese despues de la muerte, ó viviendo el testador; no lo romperá.

Exposicion. La decision de este párrafo no tiene lugar despues que se determinó que no se pudiesen desheredar los hijos sin expresion de justa causa, que debe verificar el heredero instituido, como dice la ley de Partida (2) ; pues segun se ha dicho (3), el pósthumo no puede dar causa para la desheredacion.

(1) *Expos. á la ley 3 de este tit.* (2) *Ley 10 tit. 7 Part. 6.* (3) *Expos. á la ley 3 de este tit.*

Se corrige este párrafo por la ley 10 tit. 7 Part. 6.

6 *Licèt autem posthumus praeteritus adgnascendo rumpat, tamen interdum evenit, ut pars testamenti rumpatur: utputà si proponas, à primo gradu posthumum exheredatum: à secundo praeteritum: nam hic primus gradus valet, secundus ruptus est.*

6 Aunque naciendo el pósthumo preterido, esto no obstante sucede alguna vez que se rompa parte del testamento, v. g. si se supone que el pósthumo fué desheredado del primer grado, y preterido del segundo; porque en este caso vale el primer grado, y se rompe el segundo.

Exposicion. La decision de este párrafo no tiene lugar en quanto á la distincion que se expresa en él.

Idem *lib.* 4 *Disputationum.*

Lex IV. *Denique et deliberantibus primo gradu scriptis heredibus, qui secundo gradu scripti sunt heredes, obtinere hereditatem non possunt. Gradu enim rupto et infirmato, ampliùs hereditas inde obtineri non potest.*

Ley IV. Finalmente miéntras que deliberan los herederos escritos del primer grado, los del segundo no pueden obtener la herencia; porque anulándose despues, no se puede obtener.

Exposicion. La razon por que no pueden adir la herencia los del segundo grado en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Idem *libro* 3 *ad Sabinum.*

Lex V. *Nam etsi sub conditione sit heres institutus quis, à quo posthumus non est exheredatus: tamen pendente conditione rumpitur gradus, unde Julianus scripsit. Sed et si sit ei substitutus quis, etiam deficiente conditione primi gradus, non admittetur substitutus, à quo scilicet posthumus exheredatus non est. Puto igitur, existente quidem conditione primi gradus, posthumo potius locum fore. Post defectum au-*

Ley V. Porque si el heredero fuese instituido baxo de condicion por el que no desheredó al pósthumo, pendiente la condicion se rompe el grado, como escribe Juliano; pero si alguno fuese su substituto, aunque falte la condicion del primer grado, no se admitirá el substituto por el que el pósthumo no es desheredado. Esto supuesto, juzgo que verificándose la condicion del primer grado, ha de tener mas bien lugar el pósthumo; pero si naciese el pósthumo des-

tem conditionis natus posthumus gradum non rumpit: quia nullus est. Rumpendo autem testamentum, sibi locum facere posthumus solet, quamvis filius sequentem gradum, à quo exheredatus est, patiatur valere. Sed si à primo gradu praeteritus, à secundo exheredatus sit: si eo tempore nascatur posthumus, quo aliquis ex institutis vixit, totum testamentum ruptum est: nam tollendo primum gradum, sibi locum facit.

pues de haber faltado la condicion, no rompe el grado; porque no hay ninguno. Pero rompiendo el testamento el pósthumo, se suele hacer lugar, aunque el hijo permita que valga el grado siguiente del qual fué desheredado. Pero si fué preterido del primer grado, y desheredado del segundo, si naciese el pósthumo á tiempo que vivia alguno de los instituidos, se rompió todo el testamento; porque faltando el primer grado, se hace lugar.

Exposicion. En esta ley se continúa y confirma la doctrina expresada en las leyes anteriores, en quanto á que el pósthumo que no fué instituido heredero, ni desheredado rompa el testamento por su nacimiento; y se tendrá presente lo que se ha dicho de que el pósthumo no puede ser desheredado desde que se determinó, que para la desheredacion es necesario que se exprese en el testamento causa legítima; porque el pósthumo no la puede dar.

Idem *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Si quis, filio exheredato, nuru praegnate relicta, decesserit, et extraneum sub conditione instituerit, et pendente conditione post mortem patris, vel deliberante herede instituto de adeunda hereditate, exheredatus filius decesserit, et nepos fuerit natus, an rumpat testamentum? et dicemus, testamentum non rumpi, cùm non exheredari hujusmodi nepos deberet ab avo, quem pater praecedebat. Planè si fortè institutus omiserit hereditatem, hunc avo suo futurum heredem ab intestato, non dubitatur: utrumque propriis rationibus. Nam adgnascendo*

Ley VI. Si alguno muriese habiendo desheredado al hijo, quedando preñada la nuera, instituyendo por heredero al extraño baxo de condicion, y pendiente esta, despues de la muerte del padre, ó miéntras el heredero instituido deliberaba sobre adir la herencia, muriese el hijo desheredado, y naciese el nieto, ¿acaso romperá el testamento? Y dirémos que no; porque el abuelo no debia desheredar al nieto á quien precedia el padre. Pero si habiéndolo instituido, no aceptase la herencia, no se duda que este ha de ser heredero *ab intestato* de su abuelo, uno y otro por sus propias razo-

quidem is rumpit, quem nemo praecedebat mortis tempore: ab intestato verò is succedit cui ante eum alii non est delata hereditas. Non fuisse autem filio delatam hereditatem apparet, cùm deliberante instituto decesserit: sed haec ita, si mortis avi tempore in utero nepos fuit. Caeterùm, si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque ut suum, neque ut nepotem, aut cognatum, ad hereditatem, vel ad bonorum possessionem posse admitti.

zones; porque naciendo rompe el testamento aquel á quien ninguno precedia al tiempo de la muerte; pero sucede *ab intestato* aquel que ántes que él no hubo otro heredero: aparece que no se le dexó la herencia al hijo, quando el instituido murió ínterin deliberaba: esto se entiende, si quando murió el abuelo aún no habia nacido el nieto; pero si fué concebido despues, escribe Marcelo, que no es admitido á la herencia, ó á la posesion de los bienes como heredero con derecho de suidad, ni como nieto, ni cognado.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun expresa, por la razon que refiere.

1 *Sed si pater ejus, qui mortis avi tempore in utero fuit, apud hostes erat: nepos iste, patre in eadem causa decedente, post mortem avi succedendo, testamentum rumpet: quia suprascripta persona ei non obstat. Nec enim creditur in rebus humanis fuisse, cùm in ea causa decedat: quamquam captivus reversus, patris sui injustum faceret testamentum, in eo praeteritus.*

1 Pero si estaba en poder de los enemigos el padre de aquel que al tiempo de la muerte del abuelo aún no habia nacido, este nieto, muriendo el padre en el mismo estado, rompe el testamento, y sucede despues de la muerte del abuelo; porque no le obsta la persona expresada, ni se cree que exîstia, si murió en el cautiverio: aunque si volviera de él, anularia el testamento de su padre, si fué preterido en él.

Exposicion. La razon por que se rompe el testamento en el caso de este párrafo, se expresa en él.

2 *Sive autem in civitate nepos fuit conceptus, sive apud hostes: quoniam datur et partui postliminium, succedendo testamentum rumpit.*

2 Ya sea que el nieto fuese concebido en la ciudad, ó en poder de los enemigos, como goza del derecho de postliminio, sucediendo, rompe el testamento.

Exposicion. En este párrafo se continúa y amplía la especie del antecedente.

3 *Succedendo itaque sui non rumpunt, sive fuerint instituti vel exheredati ab eo gradu, ad quem hereditas defertur: scilicet si gradus ille valeat.*

3 Los que tienen derecho de suidad, no rompen el testamento sucediendo, ya sea que hayan sido instituidos ó desheredados de aquel grado al qual pertenece la herencia, esto es, si valiese aquel grado.

Exposicion. En este caso se continúa la especie del antecedente, y se distingue segun se expresa en él.

4 *Quocumque autem modo parentes praecedentes in potestate esse desierint: succedentes liberi, si fuerint instituti vel exheredati, non rumpent testamentum, sive per captivitatem, sive per mortem, vel poenam.*

4 De qualquiera manera que dexasen de estar en la potestad los ascendientes que preceden á los descendientes, si los que de estos deben suceder, fuéron instituidos ó desheredados, no romperán el testamento, ya sea por cautiverio, por muerte, ó por pena.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y en quanto á ella se propone la regla general que expresa.

Se corrige por la ley 6 tit. 29 Part. 2.

5 *Irritum fit testamentum, quotiens ipsi testatori aliquid contigit: putà si civitatem amittat per subitam servitutem, ab hostibus (verbi gratia) captus: vel si major annis viginti venum se dari passus sit ad actum gerendum, pretiumve participandum.*

5 Se anula el testamento siempre que al testador le acontece alguna cosa, v. g. si pierde la ciudad por haberlo hecho prisionero los enemigos; ó si siendo mayor de veinte años permitió ser vendido para recibir el precio.

Exposicion. El testamento hecho ántes del cautiverio no se rompe, aunque el que lo hizo caiga despues en poder de los enemigos, como expresa la ley de Partida que corrige este párrafo.

Se corrige este párrafo por la ley 4 de Toro.

6 *Sed et si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia poena, quae vitam adimit, tes-*

6 Mas si alguno fuese condenado á muerte, ó á ser echado á las bestias, ó á ser gladiador, ó á otra, por la que se pier-

tamentum ejus irritum fiet: et non tunc, cùm consumptus est, sed cùm sententiam passus est: nam poenae servus efficitur: nisi fortè miles fuit ex militari delicto damnatus: nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit: et, credo, jure militari testabitur. Qua ratione igitur damnato ei testari permittitur numquid et si quod antè habuit factum testamentum, si ei permissum sit testari, valeat: an verò poena irritum factum, reficiendum est? Et, si militari jure ei testandum sit, dubitari non oportet, quin, si voluit id valere, fecisse id credatur.

de la vida, se hará nulo el testamento, no desde que se hizo, sino desde que se executó la sentencia; porque se hace siervo de la pena: á no ser que fuese soldado, y condenado por delito militar; porque á este se le permite hacer testamento, como respondió el Emperador Hadriano, y creo que hará testamento por derecho militar; por lo qual se le permite hacer testamento despues de condenado: ¿acaso si ántes tenia hecho testamento será válido, ó se volverá á revalidar despues de anulado por la pena? Y si testase por derecho militar, no se dudará, y se creerá que lo hizo así, si quiso que valiese.

Exposicion. La ley de Toro que corrige este párrafo, permite al condenado á muerte civil ó natural, que pueda hacer testamento.

7 *Ejus, qui deportatur, non statim irritum fiet testamentum: sed cùm Princeps factum comprobaverit: tunc enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo, vel filio, nepoteve Praeses scribendum, Principi interlocutus est: non puto, statim servum poenae factum, licèt in carcere soleant diligentioris custodiae causa recipi. Nec hujus igitur testamentum irritum fiet priùs quàm Princeps de eo supplicium sumendum rescripserit. Proinde, si antè decesserit, utique testamentum ejus valebit, nisi mortem sibi cons-*

7 El testamento del que fué deportado, no se anulará inmediatamente, sino quando el Príncipe confirmase la sentencia; porque en este caso padecerá capitis-diminucion; pero si el Presidente consultase al Príncipe para castigar al decurion, á su hijo, ó á su nieto, juzgo que no se hizo al instante siervo de la pena, aunque se suelan poner en la cárcel por causa de mejor custodia, ni el testamento de este se anulará hasta que responda el Príncipe sobre el castigo que se le ha de dar; por lo qual si muriese ántes, ciertamente valdrá el testamento: á no ser que él se diese muerte por no

civit. Nam eorum, qui mori magis quàm damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita constitutiones faciunt, licèt in civitate decedant. Quòd si quis taedio vitae, vel valetudinis adversae impatientia, vel jactationis, ut quidam Philosophi, in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant. Quam distinctionem in militis quoque testamento divus Hadrianus dedit epistola ad Pomponium Falconeum: ut si quidem ob conscientiam delicti militari mori maluit, irritum sit ejus testamentum, quòd si taedio vitae, vel dolore, valere testamentum: aut si intestatò decessit, cognatis: aut si non sint, legioni ista sint vindicanda.

ser castigado; pues los que mas bien se quisiéron dar muerte, que ser condenados por su delito, las constituciones anulan sus testamentos, aunque mueran en la ciudad; pero si alguno enfadado de vivir, ó por no sufrir la enfermedad, ó por alguna pérdida, se quitase la vida, como hiciéron algunos Filósofos, valdrán sus testamentos; cuya distincion hizo el Emperador Hadriano en el testamento de un soldado en la carta á Pomponio Falcon. Pero si el soldado mas bien quiso morir por temor del delito militar, es nulo el testamento; pero si por tedio de la vida, ó por el dolor que le molestaba, es válido el testamento; y si murió sin testar, han de heredar sus bienes, y los han de vindicar sus parientes; y si no los tiene, su legion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

8 *Hi autem omnes, quorum testamenta, irrita damnatione fieri diximus, si provocaverint, capite non minuuntur: atque ideo neque testamenta, quae antea fecerunt, irrita fient: et tunc testari poterunt: hoc enim saepissimè est constitutum: nec videbuntur, quasi de statu sui dubitantes, non habere testamenti factionem: sunt enim certi status: nec ipsi de se interim incerti.*

8 Todos aquellos cuyos testamentos hemos dicho que se anulan por la pena, si apelasen, no padecen capitis-diminucion; y por esto no se anulan los testamentos que ántes habian hecho, y podrán testar en este caso, como consta de muchas constituciones, ni parecerá que no pueden testar, como los que dudan de su estado; pues estos lo tienen cierto, ni ellos mismos dudan de él.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en que por la apelacion de

la sentencia se suspenden los efectos de ella (1).

Concuerda con la ley 16 tit. 23 Part. 3.

9 *Quid tamen, si appellationem ejus Praeses non recipit, sed, Imperatori scribendo, poenam remoratus est? Puto, hunc quoque suum statum interim retinere, nec testamentum irritum fieri. Nam (ut est oratione divi Marci expressum) tametsi provocantis, vel ejus, pro quo provocatur, appellatio non fuerit recepta: poena tamen sustinenda est, quoad Princeps rescripserit ad literas Praesidis, et libellum rei cum literis missum nisi fortè latro manifestus, vel seditio praerupta, factioque cruenta, vel alia justa causa, quam mox Praeses literis excusavit, moram non recipiant, non poenae festinatione sed praeveniendi periculi causa: tunc enim punire permittitur, deinde scribere.*

9 ¿Qué dirémos si el Presidente no admitió la apelacion, pero suspendió la pena consultando al Emperador? Juzgo que este tambien detiene entretanto su estado, y no se anula el testamento; pues como expresa el Emperador Marco en su oracion, si no se admitió la apelacion al que apeló, ó al que apeló por él, se ha de suspender la pena hasta que el Príncipe responda á la consulta del Presidente, y venga su respuesta: á no ser que sea ladron manifiesto, ó haya suscitado algun alboroto, ó alguna faccion sangrienta, ó por alguna otra justa causa, sobre la qual consultó despues el Presidente, por no admitir dilacion, no por acelerar el castigo, sino por prevenir el peligro; pues en este caso es permitido castigar, y consultar despues.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él, y dice la ley del Digesto (2), y la concordante de Partida.

10 *Quid, si quis fuerit damnatus illicitè, poena non sumpta, an testamentum ejus irritum fiat videamus: utputa decurio ad bestias: an capite minuatur, testamentumque ejus irritum fiat? Et non putò: cùm sententia eum non tenuerit. Ergo, et si quis eum qui non erat*

10 Si alguno fué condenado ilícitamente, pero no se executó la pena, hemos de ver si se anulará su testamento, v. g. fué el decurion condenado á las bestias: ¿acaso padecerá capitis-diminucion, y se anulará su testamento? Juzgo que no; porque no fué válida la sentencia. ¿Lue-

(1) *Ley 6 §. 1 tit. 2 lib. 3, y la 16 tit. 1 lib. 49 Dig.* (2) *Ley 1 tit. 1 lib. 49 Dig.*

jurisdictionis suae, damnaverit: testamentum ejus non erit irritum, quemadmodum est constitutum.

go si alguno condenase á aquel que no era de su jurisdiccion, no será nulo su testamento segun está determinado?

Exposicion. La sentencia es de ningun efecto en el caso de este párrafo, como expresa la ley del Digesto (1).

11 *Sed ne eorum quidem testamenta rata sunt, sed irrita fient, quorum memoria post mortem damnata est: ut putà ex causa majestatis, vel ex alia tali causa.*

11 Tampoco son válidos los testamentos de aquellos cuya memoria fué condenada despues de su muerte, como por delito de lesa magestad, ú otra semejante causa.

Exposicion. Ya se ha dicho que por Derecho Real (2) se le permite hacer testamento al condenado por delito á muerte civil ó natural.

12 *Quatenus tamen diximus, ab hostibus capti testamentum irritum fieri, adjiciendum est, postliminio reversi vires suas recipere jure postliminii: aut, si ibi decedant, lege Cornelia confirmari. Ergo et si quis damnatus capite, in integrum indulgentia Principis sit restitutus, testamentum ejus convalescet.*

12 Porque hemos dicho que se anula el testamento de los que hiciéron prisioneros los enemigos, se ha de añadir, que si vuelven despues, vuelven á valer por derecho de postliminio; y si muriesen estando cautivos, se confirman por la ley Cornelia. ¿Luego si alguno fuese condenado á muerte, y por indulto del Príncipe fuese restituido *in integrum*, convalecerá su testamento.

Exposicion. Ya se ha dicho en las exposiciones antecedentes, que por las leyes de las Partidas, el testamento hecho por el que cayó en poder de los enemigos hecho ántes que lo hiciesen prisionero, no se rompe por el cautiverio, y que al condenado á muerte por algun delito, no se le prohibe que haga testamento; por lo qual lo que se determina en este párrafo, solo tiene lugar segun la disposicion del Derecho Comun.

13 *Filiifamilias veterani sui juris morte patris facti, testamentum irritum non fieri constat: nam, quantum*

13 Si el hijo de familias veterano se hizo padre de familias por la muerte del padre, consta que no se anula su testamento;

(1) *Ley 2 §. 2 tit. 19 lib. 28 Dig.* (2) *Ley 4 de Toro.*

ad testandum de castrensi peculio, pro patrefamilias habendus est: et ideo nec emancipatione irritum fieri militis, vel veterani testamentum, verum est.

pues en quanto á poder testar del peculio castrense, se ha de tener por padre de familias; y por esto es cierto que el testamento del veterano no se anula por su emancipacion.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo, no se rompe el testamento: por Derecho Real: ya se ha dicho que el varon de catorce años, y la hembra de doce pueden hacer testamento, aunque esten en la patria potestad.

Ulpianus *libro* 10 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Si miles jure civili testamentum fecerit, et primo gradu heredem eum scripserit quem jure militari poterat: secundo eum, quem communi jure potest, et post annum missionis decesserit: primus gradus irritus fiet, et à secundo incipiet testamentum.*

Ley VII. Si el soldado hiciese testamento por Derecho Civil, y en primer grado instituyese heredero á quien podia por Derecho Militar, y en segundo al que le era permitido por Derecho Comun, y muriese un año despues de haber dexado el servicio, se anulará el primer grado, y el testamento empezará desde el segundo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este libro (1).

Idem *lib.* 11 *ad Sabinum.*

Esta ley se corrige por la 10 *tit.* 48 *lib.* 8 *Cod. y la* 8 *tit.* 16 *Part.* 4.

Lex VIII. *Verum est, adoptione vel adrogatione filii, filiaeve, testamentum rumpi; quoniam sui heredis adgnatione solet rumpi.*

Ley VIII. Es cierto que se rompe el testamento por la adopcion ó la adrogacion del hijo ó la hija; porque se suele romper por el nacimiento del que es heredero con derecho de suidad.

Exposicion. El hijo adoptivo ni el adrogado no heredan *ex testamento* ni *ab intestato* á los que los adoptáron ó adrogáron, si estos tienen hijos ó descendientes habidos de legítimo matrimonio; y solo les pueden mandar lo que les pareciese del quinto de sus bienes (2).

1 *Filia cùm emancipatur, vel nepos, quia una mancipatione exeunt de potesta-*

1 Quando se emancipa la hija ó el nieto, porque luego que son emancipados salen de la pa-

(1) *Ley* 3 §. 6 *tit.* 2 *de este lib.* (2) *Ley* 1 *tit.* 22 *lib.* 4 *Fuero Real, y la* 10 *tit.* 8 *lib.* 5 *Recop.*

te testamentum non rumpunt.

tria potestad, no rompen el testamento.

Exposicion. Por Derecho Real deben los padres desheredar á sus hijos en sus testamentos con expresion de causa legítima, ó instituirlos por sus herederos, ya esten en su potestad, ó fuera de ella; y de lo contrario será nulo el testamento, como dice la ley de Partida.

Paulus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si pater ab hostibus capiatur, filio manente in civitate: reverso eo, non rumpitur testamentum.*

Ley IX. Si el padre fuese cogido por los enemigos, y el hijo quedase en la ciudad, volviendo, no se rompe el testamento.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que el testamento hecho ántes que los enemigos hiciesen prisionero al testador, no se rompe, aunque despues incurra en cautiverio; y en el caso de esta ley ni aun por Derecho Comun se rompe.

Idem *lib.* 1 *ad Vitellium.*

Lex X. *Sed nec filius postliminio rediens rumpit patris testamentum, ut Sabinus existimavit.*

Ley X. Ni el hijo que vuelve, por derecho de postliminio no rompe el testamento del padre, como juzgó Sabino.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente: y en el caso que propone dice, que no se rompe el testamento, porque en él fué instituido por heredero el hijo.

Ulpianus *lib.* 46 *ad Edictum.*

Lex XI *Si binae tabulae proferantur diversis temporibus factae, unae priùs aliae postea, utraeque tamen septem testium signis signatae, et apertae posteriores vacuae inventae sint, id est, nihil scriptum habentes omnino: superius testamentum non est ruptum: quia sequens nullum est.*

Ley XI. Si se hiciéron dos testamentos en diversos tiempos, uno ántes, y otro despues, ámbos signados con los sellos de siete testigos, y despues el último se encontrase sin tener escrito cosa alguna, el anterior testamento no se rompe; porque el posterior es nulo.

Exposicion. La razon por que no se rompe el primer testamento en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib.* 4 *Disputationum.*

Lex XII. *Posthumus praeteritus, vivo testatore natus de-*

Ley XII. El pósthumo que fué preterido, y nació viviendo

(1) *Expos. al* §. 5 *ley* 6 *de este tit.*

cessit. Licèt juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen, si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundùm tabulas accipere heres scriptus potest; remque obtinebit, ut et divus Hadrianus et Imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii et fideicommissarii habebunt ea, quae sibi relicta sint, securi. Idem et circa injustum et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.

el testador, murió, aunque por la escrupulosidad de derecho, y demasiada sutileza parezca que se rompió el testamento, con todo, si fué signado el testamento, el heredero escrito puede tomar la posesion de los bienes conforme el testamento, y obtendrá la herencia, como respondiéron el Emperador Hadriano, y el nuestro; y por esto los legatarios y fideicomisarios con seguridad tendrán lo que se les dexó. Lo mismo se ha de decir en quanto al testamento injusto y nulo, si se hubiese dado la posesion de los bienes al que puede heredar *ab intestato*.

Exposicion. En el caso de esta ley subsiste el testamento, y se puede decir que el testador quiso morir baxo la misma voluntad y disposicion.

1 *Si paganus, qui habebat jam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est: quo rupto, potest quaeri, an vice codicillorum id valere deberet, cùm et haec verba sint fideicommissi. Et sine dubio universa quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solùm legata et fideicommissa, sed et libertates, et heredis institutio.*

1 Si el pagano que ya tenia hecho testamento, hiciese otro, y expresase en él que comete á la fe de su heredero que valga el primero, este se rompió absolutamente; por lo qual se puede preguntar si valdrán las cosas contenidas en él, como por codicilo; porque estas palabras son de fideicomiso; y sin duda todo quanto habia escrito en él, obtendrá fuerza de fideicomiso, no solo los legados y fideicomisos, sino tambien las libertades, y la institucion de heredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo el primer testamento no vale como tal, sino como codicilo, y substitucion fideicomisaria, segun se dirá despues (1).

(1) *Ley 29 tit. 1 lib. 36 Dig.*

Gajus *lib.* 2 *Institutionum.*

Lex XIII. *Posthumorum loco sunt et hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce si filium, et ex eo nepotem, neptemve in potestate habeam: quia filius gradu praecedit, is solus jura sui heredis habet: quamvis nepos quoque, et neptis ex eo, in eadem potestate sint. Sed si filius me vivo, moriatur, aut qualibet ratione exeat de potestate mea: incipit nepos, neptisve in ejus loco succedere: et eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpat mihi testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel exheredare nominatim debeo, ne non jure faciam testamentum: ita et nepotem, neptemve ex eo, necesse est mihi vel heredem instituere, vel exheredare: ne fortè, me vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus, nepos, neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum, idque lege Junia Velleja provisum est.*

Ley XIII. Estan en lugar de pósthumos los que sucediendo en lugar del heredero que tiene derecho de suidad, naciendo se hacen herederos de sus ascendientes con derecho de suidad, v. g. si tengo un hijo en mi potestad, y nieto y biznieto de él; porque el hijo está en el primer grado, y este solo tiene derecho de suidad, aunque el nieto y el biznieto estan tambien en su patria potestad; pero si viviendo yo, muriese mi hijo, ó por qualquiera razon saliese de mi potestad, empieza el nieto y el biznieto á suceder en su lugar; y de este modo, como naciendo son herederos con derecho de suidad, para que no se rompa el testamento, así como tengo necesidad de instituir heredero al hijo, ó desheredarlo expresamente, para hacer el testamento conforme á derecho, del mismo modo al nieto y al biznieto me es preciso instituirlos herederos, ó desheredarlos, no sea que viviendo yo, y habiendo muerto mi hijo, sucediendo en lugar de él el nieto ó el biznieto, rompan el testamento como si naciesen; y así está determinado por la ley Junia Veleya.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1); y se añade en ella, que tambien se reputan por pósthumos los que ya habian nacido al tiempo del testamento, si despues muere su padre, y obtienen el grado primero para

(1) *Ley* 3 §. 1 *de este tit.*

la sucesion del abuelo, que es la fórmula de testar que introduxo Galo Aquilio, para que instituyendo al nieto, en este caso no se rompiese el testamento, como se ha dicho (1).

PAULUS *libro singulari de Adsignatione libertorum.*

Lex XIV. *Si ita facta sit exheredatio: Si filius natus, natave sit, exheres esto: utrisque natis, non rumpitur testamentum.*

Ley XIV. Si la desheredacion fué en esta forma: Si naciesen hijo ó hija, los desheredo; naciendo uno y otro, no se rompe el testamento.

EXPOSICION. Ya se ha dicho repetidas veces, que despues que se determinó que se hiciese la desheredacion con expresion de causa legitima, que se debe justificar, no se pueden desheredar los posthumos; por lo qual siempre que el padre no haya instituido al pósthumo, y este naciese, romperá el testamento.

JAVOLENUS *lib. 4 Epistolarum.*

Lex XV. *Qui uxorem praegnatem habebat, in hostium potestatem pervenit quaero, filio nato, quo tempore testamentum in civitate factum rumpatur: et si filius antè moriatur quàm pater, an scripti heredes hereditatem habituri sint. Respondi. Non puto dubium esse, quin per legem Corneliam, quae de confirmandis eorum testamentis, qui in hostium potestate decessissent, lata est, nato filio, continuò ejus testamentum, qui in hostium potestate sit rumpatur: sequitur ergo, ut ex eo testamento hereditas ad neminem perveniat.*

Ley XV. El que tenia embarazada la muger, cayó en poder de los enemigos: pregunto, ¿se romperá el testamento que hizo en tiempo que estaba en el cautiverio, naciendo el hijo? ¿Y si este muriese ántes que el padre, los herederos escritos adquirirán la herencia? Respondí: no juzgo que hay duda; pues por la ley Cornelia, que se estableció para confirmar los testamentos de los que muriesen en poder de los enemigos, naciendo el hijo inmediatamente, se romperá el testamento del que estuviese en poder de los enemigos: luego es consiguiente que por este testamento á ninguno corresponda la herencia.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se anula el testamento por el nacimiento del pósthumo que fué preterido; pues ya se ha dicho (2), que no se rompe por el cautiverio; y segun la disposicion de la ley de Partida (3), heredan al difunto los sucesores *ab intestato.*

---

(1) *Ley 29, y el §. 6 tit. 2 de este lib.* (2) *Expos. al §. 5 ley 5 de este tit.* (3) *Ley 8 tit. 29 Part. 2.*

Pomponius lib. 2 ad Quintum Mucium.

Lex XVI. *Cum in secundo testamento heredem meum, qui vivit, instituimus: sive purè, sive sub conditione: si tamen conditio existere potuit, licèt non extiterit, superius testamentum erit ruptum. Multum autem interest, qualis conditio posita fuerit. Nam aut in praeteritum concepta ponitur, aut in praesens, aut in futurum. In praeteritum concepta ponitur, veluti: Si Titius Consul fuit, quae conditio si vera est, id est, si Titius Consul fuit, ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur, tum enim ex hoc heres esset: si verò Titius Consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. Quòd si ad praesens tempus conditio adscripta est herede instituto, veluti: Si Titius Consul est: eumdem exitum habet: ut, si sit, possit heres esse, et superius testamentum rumpatur: si non sit, nec possit heres esse, nec superius testamentum rumpatur. In futurum autem collatae conditiones, si possibiles sunt: existere potuerunt, licèt non extiterint: efficiunt, ut superius testamentum rumpatur, etiam si non extiterint. Si verò impossibiles sunt, veluti, Titius si digito coelum tetigerit, heres esto: placet perinde esse, quasi conditio adscripta non sit, quae est impossibilis.*

Concuerda con la ley 21 tit. 1 Part. 6.

Ley XVI. Si en mi segundo testamento instituyese por mi heredero puramente, ó baxo de condicion al que vivia, con todo, si podia verificarse la condicion, aunque no se verificase, se romperá el testamento anterior. Es muy del caso qual sea la condicion, si de pretérito, ó de presente ó futuro: la que es de pretérito se concibe en esta forma: si Ticio fué Cónsul; la qual se verifica, si Ticio fué Cónsul, y es instituido heredero de modo que se rompe el testamento anterior, y en este caso será heredero; pero si Ticio no fué Cónsul, no se rompió el testamento anterior. Si el heredero fué instituido con condicion de presente, v. g. si Ticio es Cónsul, se dice lo mismo, que si lo es, puede ser heredero, y se rompe el testamento anterior: si no lo fuese, ni puede ser heredero, ni se rompe el testamento antecedente. Las condiciones de futuro, si son posibles, se pueden verificar, aunque no se verifiquen; y hacen que se rompa el testamento anterior, aunque no se verifiquen; pero si son imposibles, v. g. sea heredero Ticio, si tocase con el dedo en el cielo, es lo mismo que si no se hubieran puesto.

Exposicion. El testamento anterior se rompe por el posterior ordenado confor-

me á Derecho; y si la institucion de heredero hecha en el segundo, fué condicional, se distinguirá segun expresa esta ley. Sobre las condiciones que se ponen en los testamentos, se dirá en su lugar.

Papinianus *lib. 5 Responsorum.*

Esta ley se corrige por la Auténtica ex causa, tit. 28 lib. 6 Cod. la 7 tit. 8 Part. 6, y la 24 de Toro.

Lex XVII. *Filio praeterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur, si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit. Quòd si bonis se patris abstinuit, licèt subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur.*

Ley XVII. Si fué preterido el hijo que estaba en la patria potestad, ni son válidas las libertades ni los legados, si el preterido pidiese á los hermanos parte de la herencia; pero si se abstuvo de la herencia del padre, aunque parezca que es contra la sutileza de derecho, esto no obstante, se deberá observar la voluntad del testador, conforme el derecho de equidad.

Exposicion. En el caso de esta ley subsisten las mandas y legados, y las mejoras de tercio y quinto contenidas en el tesmamento, segun las leyes que la corrigen. Algunos expositores de ellas dicen, que esto se debe entender quando el padre preterió al posthumo constándole que estaba preñada su muger; pero que si lo ignoraba, no valdrán las mandas y legados por defecto de voluntad y consentimiento.

Scaevola *lib. 5 Quaestionum.*

Lex XVIII. *Si, qui heres institutus est, à testatore adrogetur, potest dici satis ei factum: quia de antequam adoptetur, institutio, ut in extraneo locum habebit.*

Ley XVIII. Si al que fué instituido heredero, lo adrogase el testador, se puede decir que lo satisfizo; porque ántes que lo adoptase, tendrá lugar la institucion, como en un extraño.

Exposicion. La razon por que vale el testamento en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib. 6 Quaestionum.*

Lex XIX. *Si ego et Titius instituti simus, et à nobis posthumus exheredatus sit, à substitutis nostris non sit exheredatus: Titio defuncto, ne ego quidem adire potero: jam enim propter instituti personam à quo posthumus exheredatus est, in cujus locum substitutus vocatur, à quo*

Ley XIX. Si yo y Ticio fuimos instituidos, y el pósthumo se desheredase en quanto á nosotros, no se desheredó en quanto á nuestros substitutos; y muriendo Ticio, no podré yo adir la herencia; porque no se rompió el testamento por la persona del instituido, de quien el pósthumo fué desheredado; en

posthumus exheredatus non est, ruptum est testamentum.

cuyo lugar se llama el substituto, de quien no fué desheredado el pósthumo.

Exposicion. En el caso de esta ley se rompe el testamento por el nacimiento del pósthumo; pues no puede dar causa para la desheredacion, y debió ser instituido heredero, segun se ha dicho repetidas veces, y expresa la ley de Partida (1).

1 *Sed si ego et Titius invicem substituti simus, quamvis quasi in partem substitutionis exheredatus non sit: mortuo, vel repudiante Titio, me posse adire, puto, et ex asse heredem esse.*

1 Pero si yo y Ticio fuimos instituidos ó substituidos recíprocamente, aunque no haya sido desheredado como en parte de la substitucion: si Ticio muriese, ó repudiase, juzgo que puedo adir, y ser heredero del todo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *In prima tamen specie, etsi vivat Titius, neque ego sine illo, neque ipse sine me adire poterit: quia incertum est, an adhuc altero omittente rumpatur testamentum: itaque simul adire possumus.*

2 En la primera especie, aunque viva Ticio, ni yo sin él, ni él sin mí, puede adir la herencia; porque es incierto, que renunciando el uno, se rompe el testamento; y así podemos adir juntamente.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley antecedente, y expresa la razon de la decision del caso que propone.

Idem *lib.* 13 *Digestorum.*

Lex XX. *Lucius Titius, integra mente, et valetudine, testamentum fecit, uti oportet: postea cùm in valetudinem adversam incidisset, mente captus tabulas easdem incidit: quaero, an heredes his tabulis instituti adire possint hereditatem. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, non ideo minùs adire posse.*

Ley XX. Lucio Ticio estando bueno del cuerpo y del entendimiento, hizo testamento como convenia: despues habiendo enfermado, no estando en su entendimiento, rasgó el mismo testamento: pregunto, si los herederos instituidos en este testamento pueden adir la herencia. Respondí, que segun se propone, podian.

(1) *Ley* 20 *tit.* 1 *Part.* 6.

Exposicion. En el caso de esta ley no se rompe el testamento; porque el que lo hizo, no puede mudar de voluntad ni revocarlo ínterin no recupere el entendimiento.

TITULO IV.

De His quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

Si el testador con plena voluntad, deliberacion, y perfecto conocimiento cancelase el testamento, ó alguna manda de las contenidas en él, se entiende que revocó su voluntad respecto todo lo comprehendido en él, ó la parte mandada cancelar, como dice la ley de Partida (1). Lo mismo se entiende si otro lo canceló ú borró por su mandado; pero si lo hizo inadvertidamente, y se puede leer lo escrito en él, se dice que subsiste, si el testamento se concluyo, como mas por extenso se dirá en este título.

Ulpianus *lib. 15 ad Sabinum.*

Lex I. *Quae in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta et inducta nihilo minùs valent: consultò non valent. Id verò, quod non jussu domini scriptum, inductum, deletumve est, pro nihilo est. Legi autem sic accipiendum, non intellegi, sed oculis perspici, quae sunt scripta. Caeterùm, si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse. Sufficit autem, si legibilia sint inconsultò deleta, sive ab ipso, sive ab alio: sed nolentibus inducta, accipiendum est, et si perducta sint.*

Concuerda con la ley 39 tit. 9 Part. 6.

Ley I. Lo que en el testamento se puede leer, y no se borra de propósito, ni se añadió, esto no obstante, vale; pero lo que se borra á propósito, no vale; por lo qual, lo que se escribió, puso ó borró sin mandato del testador, es lo mismo que si no se hubiese hecho. Se entiende que se puede leer lo que se manifiesta á la vista, y percibe con los ojos; pero si se entiende lo que hay escrito por conjeturas, no parece que se puede leer. Lo que el testador ú otro borró sin querer, basta que se pueda leer. Lo que se escribió, ó puso contra su voluntad, ó sin mandarlo el testador, no vale.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir segun expresa; porque quando el testador borra ó cancela con pleno conocimiento, se entiende que revoca la voluntad anterior; pero si lo hizo inconsideradamente sin este ánimo, se dirá lo contrario. Tambien explica quándo se entiende que se puede leer el testamento.

1 *Quod igitur incautè factum est, pro non facto est, si legi potuit. Et ideo et si novissime*

1 Lo que se hizo inconsideradamente, no se tiene por hecho, si se puede leer; y por esto si úl-

(1) *Ley 39 tit. 9 Part. 6.*

(*ut solet*) *testamento fuerit adscriptum : lituras , inductiones, superinductiones ipse feci : non videbitur referri ad ea , quae inconsultò contigerunt. Proinde et si inconsultò superscripsit induxisse se , manebunt: et , si ademit , non erunt adempta.*

timamente se escribió en el testamento , como suele , se borrase, enmendase, ó pusiese entre renglones , no parece que se ha de entender lo mismo que quando se hizo inconsideradamente ; por lo qual, si se escribió inconsideradamente , permanecerá ; y si se quitase , no se tendrá por quitado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente , y se dá la razon de su decision.

Concuerda con la ley 39 tit. 9 Part. 6.

2 *Sed si legi non possunt, quae inconsultò deleta sunt, dicendum est , non deberi : sed hoc ita demum , si ante consummationem testamenti factum est.*

2 Pero si no se puede leer lo que se borró inconsideradamente , se ha de decir que no se debe : esto se entiende si se hizo ántes que se finalizase el testamento.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente , y distingue como expresa , y tambien refiere la ley de Partida concordante.

3 *Sed consultò quidem deleta exceptione petentes repelluntur : inconsultò verò non repelluntur : sive legi possunt, sive non possunt : quoniam si totum testamentum non exstet , constat valere omnia , quae in eo scripta sunt. Et si quidem illud concidit testator , denegabuntur actiones : si verò alius invito testatore , non denegabuntur.*

3 A los que piden lo que se borró á propósito , se les puede oponer excepcion ; pero los que piden lo que se borró inconsideradamente , no pueden ser repelidos , ya sea que se pueda leer ó no; pues aunque no valga todo el testamento , consta que vale todo lo que hay escrito en él ; y si el testador lo borró, se denegarán las acciones ; pero si otro lo hizo contra la voluntad del testador , no se denegarán las acciones.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley y párrafos antecedentes , y se dá la razon de la decision de los casos que propone.

4 *Et hereditatis portio adempta , vel tota hereditas, se fortè sit substitutus , jure*

4 Si se quitó parte de la herencia , ó toda , si hay substituto , parece que se hizo con dere-

facta videbitur : non quasi adempta (quoniam hereditas semel data adimi facilè non potest) sed quasi nec data.

cho, no como quitada, sino como no dexada; porque la herencia que una vez se dá, no se puede quitar fácilmente.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, no se entiende que se revoca la institucion de heredero, sino que no la hubo, como se expresa en él.

5 *Si quis codicillos in testamento confirmavit, et codicillis aliquid adscripsit, mox delevit, ita ut appareat, an debeatur? Et Pomponius scribit, codicillos deletos non valere.*

5 Si alguno confirmó los codicilos en el testamento, y escribió alguna cosa en ellos, y despues los borró de modo que se pueda leer, ¿se deberá? Pomponio escribe, que no valen los codicilos que se borráron.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que no es válido el codicilo que se borró ó canceló advertidamente; porque se entiende que el testador mudó de voluntad, y lo revocó (1).

Idem *lib.* 4 *Disputationum.*

Lex II. *Cancellaverat quis testamentum, vel induxerat, etsi propter unum heredem facere dixerat: id postea testamentum signatum est: quaerebatur de viribus testamenti, deque portione ejus, propter quem se cancellasse dixerat. Dicebam, si quidem unius ex heredibus nomen induxerit, sine dubio caeteram partem testamenti valere, et ipsi soli denegari actiones: sed legata ab eo nominatim relicta debebuntur, si voluntas ea fuit testantis, ut tantùm heredis institutio improbetur. Sed si instituti nomen induxit et substituti reliquit: institutus emolumentum hereditatis non habebit. Sed si omnia nomina induxerit, ut*

Ley II. Si uno canceló su testamento, quitando y poniendo en él, expresando que lo hacia por uno de los herederos, y despues se signó, se dudaba del valor del testamento, y de la parte por la que dixo que lo cancelaba. Decia: si solo borró el nombre de uno de los herederos, sin duda valdrá la parte restante del testamento, y á aquel solo se le denegarán las acciones; y los legados que expresamente dexó en él, se deberán, si la voluntad del testador fué revocar solo la institucion de heredero; pero si solo borró el nombre del heredero, y dexó el del substituto, el instituido no tendrá parte alguna de la herencia; y si bor-

(1) *Ley 39 tit. 9 Part. 6.*

proponitur: adscripserit autem idcirco se id fecisse, quia unum heredem offensum habuit: multum interesse arbitror, utrùm illum tantùm fraudare voluit hereditate, an verò causa illius totum testamentum infirmare: ut licèt unus inductionis causam praebuerit, verùm omnibus obfuerit. Et si quidem soli ei ademptam voluit portionem, caeteris nihil nocebit inductio: non magis quàm si volens unum heredem inducere, invitus et alium induxerit. Quod si putaverit totum testamentum delendum ob unius malum meritum, omnibus denegantur actiones. Sed an legatariis denegari actio debeat, quaestio est. In ambiguo tamen interpretandum erit, et legata deberi, et coheredum institutionem non esse infirmandam.

ró los nombres de todos, como se propone, y escribió que lo hacia porque le habia ofendido uno de los herederos, juzgo que es muy del caso, si solo quiso quitarle la herencia á él, ó anulár todo el testamento por su causa; y aunque para esto haya dado motivo uno solo, si perjudicára á todos; y si solo quiso quitarle á uno su parte, la cancelacion no perjudicará á los demas, del mismo modo que si queriendo cancelar el nombre de uno de los herederos, cancelase el de otro contra su voluntad; pero si quiso que por la culpa del uno se cancelase todo el testamento, ¿á todos se les denegarán sus acciones? Se duda si tambien á los legatarios; y en duda se ha de interpretar, que se deben los legados, y que no se ha de anular la institucion de los coherederos.

Exposicion. Si la cancelacion se hiciese por la causa que dice esta ley, se determinará segun se expresa en ella.

Marcellus *libro* 29 *Digestorum*.

Lex III. *Proximè in cognitione Principis, cùm quidam heredum nomina induxisset, et bona ejus ut caduca à fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est, et maximè de his legatis, quae adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta. Plerique etiam legatarios excludendos existimabant, quod sa-*

Ley III. Los dias próxîmos pasados se dudó en el tribunal del Príncipe, si habiendo uno cancelado los nombres de los herederos, y habiéndose confiscado sus bienes como caducos, valdrian los legados, particularmente aquellos que se dexaban á los herederos cuya institucion se habia cancelado. Los mas juzgaban, que se habian de excluir

nè sequendum ajebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset: nonnullos opinari, id jure ipso perimi quod inductum sit: caetera omnia valitura. Quid ergo? Non et illud interdum credi potest, eum, qui heredum nomina induxerat; satis se consecuturum putasse, ut intestati exitum faceret? Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minùs justius est, quàm tutius. Sententia Imperatoris Antonini Augusti, Pudente et Pollione Consulibus: Cùm Valerius Nepos mutata voluntate, et inciderit testamentum suum, et heredum nomina induxerit, hereditas ejus, secundùm Divi patris mei constitutionem, ad eos, qui scripti fuerint, pertinere non videtur. Et advocatis fisci dixi: Vos habetis judices vestros. Vivius Eno dixit: Rogo, domine Imperator, audias me patienter: de legatis quid statues? Antoninus Caesar dixit: Videtur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredum induxit? Cornelius Priscianus advocatus Leonis dixit: Nomina heredum tantùm induxit. Calpurnius Longinus advocatus fisci dixit: Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet. Priscianus dixit: Manumisit

los legatarios; lo qual decia yo que se habia de practicar, si hubiera cancelado todo el testamento. Otros opináron, que por derecho se habia de quitar lo que se canceló, y que todo lo demas habia de valer. ¿Qué se dirá? ¿Acaso se ha de creer que el que canceló los nombres de los herederos, juzgó que esto era bastante para morir *ab intestato*? Pero en caso de duda, no es ménos justo que seguro seguir la interpretacion mas benigna. La sentencia del Emperador Antonino, siendo Cónsules Pudente y Polion: Habiendo mudado su voluntad Valerio Nepote, cancelado su testamento, y borrado los nombres de los herederos, segun la constitucion del Emperador mi padre, no parece que pertenece á los herederos escritos, y dixo á los Abogados del Fisco: Vosotros teneis vuestros Jueces. Vivio Eno dixo: Te ruego, Emperador, que me oigas con paciencia. ¿Qué determinas en quanto á los legados? Antonino César dixo: ¿Te parece que quiso que valiese el testamento el que canceló el nombre de los herederos? Cornelio Prisciano, Abogado de Leon, dixo: Solo canceló los nombres de los herederos. Calfurnio Longino, Abogado del Fisco, dixo: No puede valer el testamento que no tiene heredero. Prisciano dixo: Uno manumitió, y dió legados. An-

quosdam, et legata dedit. Antoninus Caesar, remotis omnibus cùm deliberasset, et admitti rursus eodem jussisset, dixit: Causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem: ut ea dumtaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, quae induxit. Nomen servi, quem liberum esse jusserat, induxit. Antoninus rescripsit, liberum eum nihilominùs fore: quod videlicet favore constituit libertatis.

tonino César, habiéndolos mandado retirar para determinar, y habiéndolos vuelto á llamar, les dixo: La presente causa parece que admite la mas benigna interpretacion, para que solo juzguemos, que Nepote solo quiso que no valiese lo que canceló: borró el nombre del siervo que habia mandado que fuese libre. Antonino respondió, que esto no obstante habia de ser libre; lo qual parece que determinó en favor de la libertad.

Exposicion. Por Derecho Real de España es válido el testamento en quanto á las mandas y legados, y demás contenido en él, aunque falte la institucion de heredero, ó el instituido no quiera adir la herencia (1).

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex IV. *Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis, unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus solemniter complevit: si quasdam tabulas in publico depositas abstulit, atque delevit: quae jure gesta sunt, praesertim cùm ex caeteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declaretur, non constituentur irrita. Paulus notat: Sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas, et hoc adprobaverint, hi, qui ab intestato venire desiderant: scriptis avocabitur hereditas.*

Ley IV. Se sacáron muchas copias de un mismo testamento; y el testador concluyó su voluntad solemnemente á un mismo tiempo. Si tomó y borró alguno de los testamentos que estaban públicamente depositados, los que se hiciéron conforme á derecho, no se anularán, particularmente quando por las demas que no se borráron se declara la voluntad, segun nota Paulo. Pero si lo hizo para morir sin testamento, y lo justificasen los que pretendian suceder *ab intestato*, repetirá la herencia de los herederos escritos.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella, pues es preciso conformarse con la voluntad del testador.

(1) Ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

TITULO V.

De Heredibus instituendis.

Concuerda con los tit. 25 y 27 lib. 5 Cod. el 6 Fuero Real : el 3 Part. 6 : el 2 lib. 5 Ordenam. Real : el 4 lib. 5 Recop. el 26 lib. 3 Decret. y el 11 lib. 3 Sexto Decret. al.

La institucion de heredero es la parte principal de los testamentos : la palabra heredero dicen algunos que se deriva de *herus* , que significa señor (1) ; porque adquiere el dominio del patrimonio del difunto , y le sucede en todos sus bienes , derechos y acciones , que es lo que se llama herencia (2). Unos herederos se llaman necesarios , como los siervos propios instituidos por su señor : otros se dicen suyos , como los hijos ó descendientes que estan en la potestad del testador , y obtienen el primer grado para heredarle. Se llaman así , porque aun en vida de los padres se dice que en algun modo son señores de sus bienes (3) : los demas son herederos extraños (4). La institucion ó nombramiento de heredero pende de la voluntad propia del testador; de modo que no se puede cometer á otra persona ; y pueden ser instituidos herederos todos aquellos á quienes el Derecho no se lo prohibe expresamente ; los quales se dice que no tienen *testamenti faction passiva* , esto es , que pueden adquirir por *testamento.* Los que no pueden hacer testamento se han expresado en su propio título ; y se dice que estos no tienen *testamenti faction activa.* El heredero puede serlo de todos los bienes muebles , raices ó semovientes , y de los derechos y acciones del difunto. Si el heredero fué instituido solo de alguna parte de la herencia , y el testador no dispuso de los demas bienes , los heredará todos , como único heredero , por derecho de acrecer ; pues ninguno puede morir parte con testamento , y parte *ab intestato* (5). La institucion de heredero se puede hacer de qualquiera manera , como conste de la voluntad del testador , y de la persona del instituido , y se pueden nombrar por herederos á uno , ó á muchos. Los Jurisconsultos llaman á la herencia *aes* ó *pondus* , y la dividen en doce onzas ó partes : á cada una la dan su nombre , que es segun la ley de Partida (6) , *sexcuns* , esto es , onza y media : *sextans* , dos onzas : *quadrans* , tres onzas : *triens* , quatro onzas : *quincuns* , cinco onzas : *sensis* , seis onzas: *septiens* , siete onzas : *bes* , ocho onzas : *dodrans* , nueve onzas : *dextans* , diez onzas: *deuns* , once onzas ; y *as* , que comprehende las doce onzas ; pero el testador la puede dividir en las partes que quiera ; y sobre todo se dirá con la extension que corresponde.

ULPIANUS *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex I. *Qui testatur (ab) heredis institutione plerumque debet initium facere testamenti. Licèt etiam ab exheredatione , quam nominatim facit. Nam divus Trajanus rescripsit , posse nominatim etiam ante heredis institutionem filium exheredare.*

Ley I. El que hace testamento , las mas veces debe empezar por la institucion de heredero , aunque sea por la desheredacion que hace expresamente; porque el Emperador Trajano respondió , que tambien se podia desheredar al hijo expresamente ántes de la institucion de heredero.

(1) §. *Item extraneus 6 tit. 19 lib. 2 Instit.* (2) *Ley 24 Dig. de Verbor. signific.* (3) *Ley 11 tit. 2 lib. 28 Dig.* (4) §. *Caeteri 3 tit. 19 lib. 2 Instit.* (5) *Ley Jus nostrum 7 Dig. de Reg. jur.* (6) *Ley 16 tit. 3 Part. 6.*

Exposicion. En el dia se practíca que la institucion de heredero es lo último del testamento, despues de las mandas y legados.

1 *Institutum autem heredem eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus.*

1 Tambien decimos que es instituido heredero el que no está escrito en el testamento, y solo se expresó de palabra.

Exposicion. Este párrafo habla de quando el testamento es nuncupativo; pues quando es *in scriptis*, es preciso que en él se escriba el nombre del heredero por el testador, el Escribano, alguno de los testigos, ú otra persona, por mandado del testador.

2 *Mutus et surdus rectè heres institui potest.*

2 El mudo y el sordo por derecho pueden ser instituidos herederos.

Exposicion. El mudo y el sordo pueden ser instituidos herederos, y adir la herencia, como dice este párrafo, y se expresará despues (1).

3 *Qui neque legaturus quid est, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis potest facere testamentum, ut dicat: Lucius Titius mihi heres esto. Haec autem scriptura pertinet ad eum, qui non per scripturam testatur, qui poterit etiam tribus verbis testari, ut dicat: Lucius heres esto: nam et mihi, et Titius abundat.*

3 El que no ha de dexar legados, ni ha de desheredar á alguno, puede hacer testamento en cinco palabras, diciendo: Lucio Ticio sea mi heredero. Esta escritura pertenece al que no hace testamento por escrito, que tambien puede hacer testamento en tres palabras, diciendo: Lucio sea heredero; porque las palabras Ticio y mio sobran.

Exposicion. El testamento nuncupativo que solo contiene la institucion de heredero, se puede hacer en las tres palabras que expresa este párrafo; pues solo es necesario expresar, de modo que conste, la persona que se instituye por heredero.

Concuerda con la ley 14 *tit.* 3 *part.* 6.

4 *Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio, detracta fundi mentione.*

4 Si á alguno se dexó por heredero de solo un fundo, vale la institucion, quitando la expresion del fundo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que el heredero instituido lo es de todos los bienes, excepto las mandas y legados, como se expresa en él, y en la ley de Partida concordante; porque el Derecho no permite que ninguno muera parte con testamento, y parte *ab intestato* (2).

(1) *Ley* 5 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (2) *Ley Jus nostrum* 7 *Dig. de Reg. jur.*

5 *Sin autem sic scribat, Lucius heres, licèt non adjecerit esto: credimus plus nuncupatum, minus scriptum: et si ita, Lucius esto: tantumdem dicimus: ergo et si ita, Lucius solummodo: Marcellus non insubtiliter non putat hodie hòc procedere. Divus autem Pius, cùm quidam portiones inter heredes distribuisset ita, ille ex parte tota, ille ex tota: nec adjecisset, heres esto, rescripsit, valere institutionem: quod et Julianus scripsit.*

5 Pero si escribiese: Lucio heredero, aunque no añada sea, creemos que se expresó mas de lo que se escribió; y si decimos en esta forma: Lucio sea, decimos lo mismo: luego tambien si solo se dixese Lucio. Marcelo juzga sutilmente, que esto no se practica en el dia. El Emperador Pio, habiendo distribuido ciertas partes entre los herederos en esta forma: Aquel de toda la parte, aquel de toda, sin haber añadido sea heredero, respondió que valia la institucion; lo que tambien escribe Juliano.

Exposicion. Siempre que se exprese la institucion de heredero de modo que conste la persona que es instituida, es válido el testamento.

6 *Idem divus Pius rescripsit: Illa uxor mea esto, institutionem valere, licèt de esset, heres.*

6 El mismo Emperador Pio respondió, que valia la institucion en esta forma: Mi muger sea, aunque faltase heredera.

Exposicion. La institucion de heredero en la forma que expresa este párrafo, es válida; porque consta la persona que es instituida.

7 *Idem Julianus: Illum heredem esse, non putavit valere, quoniam deest aliquid. Sed et ipsa valebit, subaudito jubeo.*

7 El mismo Juliano no juzgó que valia la institucion en esta forma: Sea aquel heredero; porque falta alguna cosa; pero valdrá, entendiéndose mando.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la institucion, como expresa la ley del Código (1).

Idem *libro 2 ad Sabinum.*

Lex II. *Circa eos, qui ita heredes instituti sint: Ex partibus quas adscripsero: non putat Marcellus eos heredes, nullis adscriptis par-*

Ley II. En quanto á los que fuéron instituidos en esta forma: De las partes que escribiese; no juzga Marcelo que son herederos, si no se les señalan al-

(1) *Ley* 10 *tit.* 42 *lib.* 6 *Cod.*

tibus : quemadmodum si ita essent heredes instituti : Si eis partes adscripsero. Sed magis est, ut sic utraque institutio accipiatur, si voluntas defuncti non refragatur, ex quibus partibus adscripsero, si minùs, ex aequis quasi duplici facta institutione : quam sententiam Celsus libro sextodecimo Digestorum probat : aliter atque probat : in illa institutione: Ex qua parte me Titius heredem scripsit, Sejus heres esto : tunc enim, si non est à Titio scriptus, nec Sejus ab eo, nec immeritò: hîc enim creditur inesse conditio : sed Marcellus haec similia putat.

gunas partes, del mismo modo que si fueran instituidos herederos en esta forma : Si les señalase partes ; pero es mas cierto que una y otra institucion se entiende, si no se opone á la voluntad del difunto, de las partes que señalase ; pero si no, de partes iguales, como hechas dos instituciones ; cuya sentencia aprueba Celso en el libro diez y seis de los Digestos. Lo contrario dice en esta institucion : En la parte que Ticio me nombró heredero, sea Seyo heredero. En este caso, si Ticio no lo nombró heredero, no lo será Seyo de él : y con razon ; porque en este caso se cree que hay condicion. Marcelo juzga lo mismo.

Exposicion. La institucion de heredero que se propone en esta ley, es válida en los términos que se refiere en ella, esto es, si expresase la parte en que instituye á cada uno, se entenderá que fué instituido en ella ; y si no la expresó, serán herederos en iguales partes.

1 *Potest autem interesse, utrùm ita quis scribat : Ex his partibus, quas adscripsi, an, adscripsero : ut superiore modo dicas, nullis adscriptis partibus nullam esse institutionem : quomodo in illo Marcellus : Ex his partibus, ex quibus testamento matris scripti fuissent, heredes sunto, si intestata mater decesserit, hos non esse institutos.*

1 Puede importar que uno escriba en esta forma : De aquellas partes que señale, ó que señalase. En la primera institucion dirás, que no señalando parte alguna, es nula, como dice Marcelo en aquel caso : De aquellas partes que hubiesen sido señaladas en el testamento de la madre, sean herederos : si la madre murió sin testamento, estos no son instituidos.

Exposicion. La institucion que expresa este párrafo no es válida ; porque no se verifica que se señaló parte alguna.

Idem *libro* 3 *ad Sabinum.*

Lex III. *Servus alienus vel*

Ley III. El siervo ageno,

totus, vel pro parte, sine libertate heres institui potest.

ó en todo, ó en parte puede ser instituido heredero sin libertad.

Exposicion. La institucion que refiere esta ley es válida; y el siervo podrá adir la herencia, mandándoselo su señor.

Se corrige este párrafo por la ley 5 tit. 27 lib. 6 Cod.

1 *Si servum meum purè heredem scripsero, sub conditione liberum: differtur institutio in id tempus, quo libertas data est.*

1 Si á mi siervo lo instituyese heredero puramente, y le dexase libertad baxo de condicion, se difiere la institucion al tiempo en que se le dió libertad.

Exposicion. Por la ley del Código, que corrige este párrafo, se determinó, que si el señor del siervo lo instituyese heredero, se hiciese tambien libre, aunque no lo expresase.

2 *Si quis ita scripserit: Si Titius heres erit, Sejus heres esto, Titius heres esto: quasi quaevis conditio, expectatur Titii aditio, ut Sejus heres fiat: et sanè, et Juliano et Tertylliano hoc videtur.*

2 Si alguno escribió en esta forma: Si Ticio fuese heredero, Seyo sea heredero: Ticio sea heredero: se esperará á que Ticio ada la herencia, como cierta condicion, para que Seyo sea heredero, como parece á Juliano y Tertuliano.

Exposicion. La institucion que se propone en este párrafo, es condicional; por lo qual, si no se verifica que Ticio sea heredero, no lo será Seyo.

3 *Qui fideicommissariam libertatem sub conditione accepit, potest ab herede, purè cum libertate heres institui, et non expectata conditione, libertatem, et hereditatem consequitur: et erit interim necessarius: et existente conditione voluntarius eres efficietur: ut non desinat heres esse, sed ut jus in eo mutetur successionis.*

3 Al que baxo de condicion se le dexó libertad por fideicomiso, puede el heredero instituirlo heredero con libertad, sin condicion alguna; y sin esperar la condicion, conseguirá la libertad y la herencia, y entretanto será heredero necesario; y exîstiendo la condicion, se hará voluntario; porque no dexa de ser heredero, aunque por derecho se muda la sucesion en quanto á él.

Exposicion. En el caso de este párrafo el siervo adquiere inmediatamente la li-

bertad y la herencia ; pues el heredero directo puède restituirla sin esperar á que se verifique la condicion , como expresa la ley del Código (1).

4 *Aperturae tabularum dilatio , necessarii heredis jus non mutat , ut solemus in substituto impuberis dicere. Nam est relatum , si se adrogandum dederit substitutus impuberi , defuncti filius, necessarium eum fore.*

4 La dilacion en abrir el testamento no muda el derecho de los herederos con derecho de suidad , como solemos decir en el substituto del impúbero ; porque se dice que si se dió en adrogacion el substituto del impúbero del hijo del difunto , será heredero necesario.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente , y dá la razon de su decision.

Idem *lib. 4 ad Salinum.*

Esta ley se corrige en parte por las 9 y 11 tit. 4 Part. 6.

Lex IV. *Suus quoque heres , sub conditione heres potest institui. Sed excipiendus est filius : quia non sub omni conditione institui potest. Et quidem sub ea conditione, quae est in potestate ipsius, potest : de hoc enim inter omnes constat. Sed utrùm ita demum institutio effectum habeat , si paruerit conditioni: an et si non paruerit , et decessit ? Julianus putat , filium sub ejusmodi conditione institutum , etiamsi conditioni non paruerit , summotum esse : et ideo , si coheredem habeat ita institutus , non debere eum expectare donec conditioni pareat filius : cùm , etsi patrem intestatum faceret non parendo conditioni , proculdubio expectare deberet. Quae senten-*

Ley IV. El heredero con derecho de suidad , puede tambien ser instituido baxo de condicion ; pero se ha de exceptuar el hijo ; porque no se puede instituir baxo de toda condicion ; y ciertamente se puede instituir baxo de la condicion que pende de su potestad : en esto consienten todos. ¿Pero acaso tendrá efecto esta institucion , si obedeciese la condicion : y tambien si no la obedeciese , y muriese? Juliano juzga , que el hijo instituido baxo esta condicion , es removido aunque no la obedeciese ; y por esto si el instituido en esta forma tuviese coheredero , no debe esperar hasta que el hijo obedezca la condicion ; pues aunque el padre muriese *ab intestato* , no obedeciendo la condicion , sin duda deberá esperar ; cuya senten-

(1) *Ley 12 tit. 42 lib. 6 Cod.*

tia probabilis mihi videtur: ut sub ea conditione institutus, quae in arbitrio ejus sit, patrem intestatum non faciat.

cia me parece probable, para que el que fué instituido baxo de condicion que penda de su arbitrio, no haga que el padre muera sin testamento.

Exposicion. Por Derecho Real no se les puede poner gravamen ni condicion á los hijos en sus legitimas, como dicen las leyes de Partida que corrigen esta; por lo qual la decision que en ella se contiene, solo tendrá lugar en los demás bienes sacada la legitima.

1 *Puto rectè generaliter definiri, utrùm in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potestas est. Potest enim et haec: Si Alexandriam pervenerit: non esse in arbitrio, per hyemis conditionem. Potest et esse, si ei, qui à primo miliario Alexandriae agit, fuit imposita. Potest et haec: Si decem Titio dederit, esse in difficili, si Titius peregrinetur longinquo itinere, propter quae ad generalem diffinitionem recurrendum est.*

1 Juzgo que se dice bien por regla general, si la condicion está ó no en su potestad, la potestad es de hecho. Tambien puede ser esta, si viniese á Alexandria, que no está en su arbitrio por la intemperie del invierno: tambien puede ser si se le impuso al que caminó la primera milla para Alexandria: tambien puede ser esta: si diese diez á Ticio, será dificil, si Ticio peregrinase á mucha distancia; por lo qual se ha de recurrir á la difinicion general.

Exposicion. En este párrafo se expresa quándo se entiende que la condicion es potestativa.

2 *Sed et si filio sub conditione, quae in ejus potestate est, herede instituto, nepos sit substitutus, sive extraneus: puto: vivo filio non extaturum heredem substitutum, post mortem verò extaturum, nec necessariam à substituto filii exheredationem: cùm etsi fuerit facta, frustrà est: post mortem enim filii facta est, quam inutilem esse aliàs ostendimus. Opina-*

2 Si el hijo fué instituido baxo de condicion que estuviese en su potestad, y fuese substituido el nieto ó el extraño, juzgo que viviendo el hijo, no ha de ser heredero el substituto; y sí lo será despues de su muerte; porque no es necesaria la desheredacion al que es substituto del hijo; porque si se hiciese, seria nula: la que se hizo despues de la muerte del hijo, hemos manifestado en otra parte que es inútil: esto su-

mus igitur, filium si sit institutus sub ea conditione, et sit in ejus potestate, non indigere exheredatione à sequentibus gradibus: alioquin et à coherede indigebit.

puesto, somos de opinion, que si el hijo fuese instituido baxo de aquella condicion que estuviese en su potestad, no es necesaria la desheredacion de los siguientes grados; y de otro modo será necesaria la del coheredero.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente.

Apud Julianum lib. 29 Digestorum Marcellus *notat.*

Lex V. *Si ejusmodi sit conditio, sub qua filius heres institutus sit, ut ultimo vitae ejus tempore certum sit, eam existere non posse, et pendente ea decedat: intestato patri heres erit, veluti: Si Alexandriam pervenerit, heres esto. Quòd si etiam novissimo tempore impleri potest, veluti: Si decem Titio dederit, heres esto: contrà puto.*

Se corrige esta ley por las 9 y 11 tit. 4 Part. 6.

Ley V. Si la condicion baxo la qual fué instituido heredero el hijo, es tal que se ha de verificar en el último extremo de la vida, es cierto que no se pude verificar; y si muriese estando pendiente, será heredero *ab intestato* del padre, v. g. sea heredero si viniese á Alexandria. Pero si se pudiese cumplir en lo último de su vida, como si dixese: Si diese diez á Ticio, sea heredero; juzgo lo contrario.

Exposicion. En el caso de esta ley se tiene por no puesta la condicion, como dicen las leyes de Partida concordantes.

Ulpianus *lib. 4 ad Sabinum.*

Lex VI. *Sed si conditioni dies esse adjectus, utputà: Si Capitolium intra dies triginta ascenderit: tantumdem potest dici, ut si non paruerit conditioni, substitutus possit admitti, filio repulso: consequens est sententiae Juliani, et nostrae.*

Se corrige esta ley por las 9 y 11 tit. 4 Part. 6.

Ley VI. Pero si á la condicion se hubiese añadido dia, v. g. si subiese al Capitolio dentro de treinta dias, tambien se puede decir, que si no obedeciese la condicion, se puede admitir el substituto, y excluir al hijo: esto es consiguiente á la sentencia de Juliano, y á la nuestra.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que por Derecho Real no se puede imponer gravamen ni condicion á las legítimas de los hijos ni descendientes; por lo qual el subs-

(1) *Expos. á la ley 4 de este tit.*

tituto solo heredará los demás bienes sacada la legítima; y si no le hubiere, el hijo ó descendiente los adquiriria todos por el derecho de acrecer.

1 *Nepotes autem, et deinceps caeteri, qui ex lege Velleja instituti non rumpunt testamenta, sub omni conditione institui possunt, etsi redigantur ad filii conditionem.*

1 Los nietos, los biznietos, y los que instituidos por la ley Veleya no rompen el testamento, se pueden instituir baxo de toda condicion, aunque se hagan de la condicion de los hijos.

Exposicion. Solo los hijos ó descendientes que obtienen el primer grado para la sucesion, son los que no pueden ser instituidos respecto sus legítimas con condicion ni gravamen; pues los demás son reputados por extraños.

2 *Solemus dicere media tempora non nocere: utputa civis Romanus heres scriptus, vivo testatore factus est peregrinus, mox civitatem Romanam pervenit, media tempora non nocent. Servus alienus sub conditione heres scriptus, traditus est servus hereditario: mox usucaptus ab extraneo. Non est vitiata institutio.*

2 Solemos decir que no perjudica el tiempo medio, v. g. fué instituido heredero el que era ciudadano Romano, despues perdió la ciudad, y últimamente volvió á ella, no le perjudica el medio tiempo: si el siervo ageno que fué instituido heredero baxo de condicion, se entregó al siervo hereditario, y despues lo usucapió el extraño, no se vicia la institucion.

Exposicion. En los casos que se proponen en este párrafo es válida la institucion de heredero, por la razon que se expresa en él.

3 *Si servum communem cum libertate dominus heredem scripserit, et eum redemerit: necessarius efficietur. Sed si substitutus sit impuberi, et partem redemerit impubes, necesarius non efficietur: ut Julianus scribit.*

3 Si el señor instituyó heredero con libertad al siervo comun, y lo compró, se hará necesario; pero si fué substituido al impúbero, y este comprase la parte, no se hará necesario, como escribe Juliano.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

4 *Sed si sit cum libertate institutus, an ei libertatis datio codicillis adimi pos-*

4 Pero si fué instituido con libertad, pregunta Juliano, si la dacion de libertad se podrá

sit, apud Julianum quaeritur. Et putat, in eum casum, quo necessarius fieret, ademptionem non valere: ne à semetipso ei adimatur libertas. Servus enim heres institutus, à semetipso libertatem accipit. Quae sententia habet rationem: nam sicuti legari sibi non potest, ita nec à se adimi.

quitar por los codicilos; y juzga que en el caso que se hiciese necesario, no vale la revocacion, para que no se quite la libertad á sí mismo; pues el siervo instituido heredero recibe la libertad de él mismo; cuya sentencia se funda en razon; pues así como no se puede legar á él mismo, del mismo modo no se puede quitar el legado.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se propone en este párrafo, se expresa en él.

Julianus *lib. 30 Digestorum.*

Lex VII. *Si servus communis sub conditione heres institutus, vivo testatore libertatem consecutus sit: etiam pendente conditione testamentariae libertatis, adire hereditatem potest.*

Ley VII. Si el siervo comun que fué instituido heredero baxo de condicion, consiguiese libertad viviendo el testador, pendiente la condicion de la libertad testamentaria, puede adir la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley se puede adir la herencia ántes que tenga efecto la condicion; porque no es necesario esperar á que se verifique.

1 *Item, sive testator eum alienaverit, sive heres post mortem testatoris, jussu domini hereditatem adivit.*

1 Ya sea que el testador lo enagenase, ó el heredero despues de la muerte del testador, adirá la herencia por mandado del señor.

Exposicion. El siervo que fué instituido heredero, ha de adir la herencia por mandado del que lo tenga en su potestad al tiempo que la haya de adir, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1).

Idem *lib. 2 ad Vrsejum Ferocem.*

Concuerda con la ley 23 tit. 3 Part. 6.

Lex VIII. *Duo socii quendam servum communem, testamento facto, heredem et liberum esse jusserant: ruina simul oppressi perierant. Plerique responderunt, hoc casu*

Ley VIII. Dos compañeros mandáron en su testamento que cierto siervo que tenian comun, fuese heredero y libre: ámbos muriéron juntos en una ruina: fué opinion comun, que en

(1) *Ley 9 §. 16 de este tit.*

duobus orcinum heredem existere, et id est verius.

este caso era heredero orcino de los dos, y es cierto.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el siervo es liberto y heredero necesario de ámbos señores, como se expresa en ella y en su concordante; porque se presume que ámbos muriéron á un mismo tiempo.

Concuerda con la ley 23 tit. 3 Part. 6.

1 *Sed et si sub eadem conditione servum communem uterque socius liberum, heredemque esse jussisset, eaque extitisset, idem juris erit.*

1 Pero si uno y otro compañero mandáron que el siervo fuese heredero y libre baxo de una misma condicion, y esta se verificase, se dice lo mismo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en el de la ley antecedente; porque la condicion se cumple á un mismo tiempo respecto de ámbos señores, segun la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex IX. *Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit, in corpore hominis errans, veluti: Frameus, patronus meus, placet neque cum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur: neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.*

Concuerda con la ley 12 tit. 3 Part. 3.

Ley IX. Siempre que queriendo nombrar heredero á uno se nombrase á otro, errando en las personas, v. g. mi hermano, mi patrono, se determina que no es heredero el que se expresó por falta de voluntad, ni el que se quiso nombrar; porque no se nombró.

Exposicion. La razon por que no se verifica institucion de heredero en el caso de esta ley, se expresa en ella y en su concordante de Partida.

1 *Et si in re quis erraverit, utputa, dum vult lancem relinquere, vestem leget: neutrum debebit: hoc, sive ipse scripserit, sive scribendum dictaverit.*

1 Pero si erró en la cosa, v. g. queriendo dexar una fuente se dexase un vestido, no se debe uno ni otro, ya sea que lo escribiese él mismo, ó lo dictase para que otro lo escribiese.

Exposicion. Lo mismo se dice en el caso de este párrafo, como se expresará en su lugar (1).

Concuerda con la ley 28 tit. 9 Part. 6.

2 *Sed si non in corpore erravit, sed in parte, puta*

2 Pero si no erró en el cuerpo, sino en la parte, v. g.

(1) *Ley 4 tit. 1 lib. 30 Dig.*

si, cùm dictasset, ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus: Celsus libro duodecimo Quaestionum, Digestorum undecimo, posse defendi ait, ex semisse heredem fore: quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum, quae sententia rescriptis adjuvatur generalibus. Idemque est, et si ipse testator minus scribat, cùm plus vellet adscribere.

si expresando de la mitad, se escribiese de la quarta parte, dice Celso al libro doce de las Qüestiones, y al once de los Digestos, que se puede defender que ha de ser heredero de la mitad; porque se expresó mas de lo que escribió; cuya sentencia se comprueba por los rescriptos generales. Lo mismo se dice si el testador escribiese ménos de lo que queria.

Exposicion. La especie de este párrafo corresponde al título de *Legatis primo.*

3 *Sed si majorem (partem) adscripserit testamentarius, vel (quod difficilius est probatione) ipse testator, ut pro quadrante semissem: Proculus putat, ex quadrante fore heredem, quoniam inest, quadrans in semisse: quam sententiam et Celsus probat.*

3 Pero si el testamentario escribiese mayor parte, ó el mismo testador (lo qual es dificil de probar), v. g. la mitad por la quarta parte: juzga Próculo, que será heredero de la quarta parte; porque en la mitad está la quarta parte; cuya sentencia aprueba Celso.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo, se expresa en él.

4 *Sed, si quis pro centum ducenta per notam scripsisset, idem juris est: nam et ibi utrumque scriptum est, et quod voluit, et quod adjectum est: quae sententia non est sine ratione.*

4 Pero si alguno en lugar de ciento escribiese doscientos, se dice lo mismo; porque se escribió uno y otro, lo que quiso, y lo que se sentó; cuya sentencia no carece de razon.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en el antecedente, por la propia razon.

5 *Tantundem Marcellus tractat et in eo, qui conditionem destinans inserere, non addidit: nam et hunc pro non*

5 Lo mismo dice Marcelo, si el que queria poner condicion no la puso; porque á este no lo tiene por instituido; pero si pu-

instituto putat. Sed si conditionem addidit, dum nollet: detracta ea, heredem futurum: nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est: quam sententiam et ipse et nos probamus.

so condicion no queriendo ponerla, quitando esta, ha de ser heredero; porque no parece que fué nombrado el que se escribió contra su voluntad; cuya sentencia aprobamos él y yo.

Exposicion. En los dos casos que se proponen en este párrafo, se distinguirá segun se expresa en él: en el primero no es válida la institucion; porque quedó imperfecta: y en el segundo vale sin la condicion, pues se puso por error contra la voluntad del testador.

6 *Idem tractat, et si testamentarius contra voluntatem testatoris conditionem detraxit, vel mutavit, heredem non futurum, sed pro non instituto habendum.*

6 Tambien dice, que si el que escribió el testamento quitó la condicion contra la voluntad del testador, ó la mudó, no ha de ser heredero, y se ha de tener por no instituido.

Exposicion. En el caso de este párrafo, el heredero no se tendrá por instituido puramente contra la voluntad del testador, sino con la condicion de que lo quiso instituir, y omitió el que escribió el testador.

7 *Sed si, cùm primum heredem ex parte dimidia scribere destinasset, primum et secundum scripsit: solus primus scriptus heres videbitur, et solus heres existet, quasi ex parte dimidia institutus.*

7 Pero si habiendo querido instituir al primero heredero de la mitad, escribió al primero y al segundo, solo el primero parecerá que fué escrito heredero, y él solo lo será, como instituido de la mitad.

Exposicion. En el caso de este párrafo será válida la institucion de heredero en los términos que expresa; pues el que fué instituido por error, no debe heredar contra la voluntad expresa del testador.

Concuerda con la ley 10 tit. 3 Part. 6.

8 *Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo quod contumeliae causa solet addi, valet institutio.*

8 Si alguno no expresase el nombre del heredero, pero lo demostrase con una señal indubitable, que casi no se diferenciase del nombre, como no sea (lo que se suele decir) por causa de afrenta, vale la institucion.

Exposicion. Siempre que conste quien quiso el testador que fuese su heredero,

de modo que en esto no haya duda, es válida la institucion, con tal que no le nombre con alguna expresion injuriosa, como dice este párrafo y la ley concordante de Partida.

9 *Heres institui, nisi ut certè demonstretur, nemo potest.*

9 Ninguno puede ser instituido heredero, si no se demostrase de modo que no se dude.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

10 *Si quis ita dixerit: Uter ex fratribus meis Titio et Maevio Sejam uxorem duxerit, ex dodrante: uter non duxerit, ex quadrante heres esto: hîc rectè factam institutionem esse, certum est: sed quis ex qua parte, incertum.*

10 Si se dixo en esta forma: Si alguno de mis hermanos Ticio y Mevio casase con Seya, de la séptima parte, y el que no casase sea heredero de la quarta parte, es cierto que esta institucion es válida; pero es incierta la parte en que cada uno fué instituido.

Exposicion. Siempre que no se dude las personas que fuéron instituidas por herederos, aunque la parte que han de percibir penda de algun futuro acontecimiento, será válida la institucion.

Concuerda con la ley 10 tit. 3 Part. 6.

11 *Planè erit similis institutio, si ita facta fuerit: Uter ex suprascriptis fratribus meis Sejam uxorem duxerit, heres esto. Sed et hanc puto valere institutionem, quasi sub conditione factam.*

11 Lo mismo es si la institucion fuese en esta forma: El que de mis hermanos expresados casase con Seya, sea heredero: juzgo que vale esta institucion, como si se hubiera hecho baxo de condicion.

Exposicion. La institucion de heredero en los términos que dice este párrafo, es válida, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 17 tit. 3 Part. 6.

12 *Heredes, juris successores sunt: et, si plures instituantur, dividi inter eos à testatore jus oportet: quod si non fiat, omnes aequaliter heredes sunt.*

12 Los herederos son sucesores del derecho; y si se instituyesen muchos, conviene que el testador divida el derecho entre ellos; y si no lo hiciese, todos son herederos igualmente.

Exposicion. Los herederos suceden al difunto en sus bienes, derechos y acciones en la parte que expresó: y si no dixo la parte que cada uno habia de heredar, suceden en iguales partes, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 14 tit. 3 Part. 6.

13 *Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse ejusdem fundi: Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur, si modò voluntas patrisfamilias manifestissimè non refragatur.*

13 Si fuéron dos instituidos herederos, uno de la tercera parte del fundo Corneliano, y otro de la mitad del mismo fundo, Celso sigue la sentencia de Sabino, y es, que quitando la expresion fundo, sean herederos como instituidos sin señalamiento de parte, con tal que no se oponga manifiestamente á la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de esta ley los herederos heredan todos los bienes del testador por derecho de acrecer, como se expresa en él y en su concordante de Partida; pues ninguno puede morir parte con testamento, y parte *ab intestato* (1).

14 *Si quis ita scripserit: Stichus liber esto: et postea quam liber erit, heres esto: Labeo, Neratius, et Aristo, opinantur, detracto verbo medio, postea, simul ei et libertatem et hereditatem competere: quae sententia mihi quoque vera videtur.*

14 Si alguno escribió en esta forma: Sea libre Estico, y despues que sea libre sea heredero; Labeon, Neracio y Aristo juzgan, que quitando la palabra despues, le compete la libertad y la herencia; cuya sentencia me parece verdadera.

Exposicion. El siervo instituido heredero en la forma que expresa este párrafo, adquiere la libertad y la herencia, como se expresa en él. Segun la ley de Partida (2), si su señor lo instituye heredero sin condicion alguna, adquiere tambien la libertad y la herencia.

15 *Si quis primum ex triente, secundum ex triente heredem instituerit: et, si secundus heres non erit, tertium ex besse heredem scribat: hîc secundo repudiante, bessem habebit non solùm jure substitutionis, sed et institutionis: id est, trientem jure substi-*

15 Si alguno instituyese al primero heredero de la tercera parte, y al segundo tambien de la tercera parte; y si el segundo no fuese heredero, lo fuese el tercero de las seis partes, repudiando el segundo, el tercero será heredero de la mitad, no solo por derecho de substitucion, sino tambien por

(1) Ley Jus nostrum 7 Dig. de Reg. jur. (2) Ley 3 tit. 3 Part. 6.

tutionis, trientem jure institutionis.

derecho de institucion, esto es, de tres partes por substitucion, y de otras tres por institucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo el tercero que fué instituido, sucederá en la parte que expresa.

16 *Servus cum libertate heres institutus, si sit alienatus, juberi adire ab eo potest, cui alienatus est. Sed si redemptus sit à testatore, institutio valet, et necessarius heres erit.*

16 El siervo que fué instituido heredero con libertad, si fuese enagenado, aquel á quien se vendió, le puede mandar adir la herencia; pero si lo volviese á comprar el testador, vale la institucion, y será heredero necesario.

Exposicion. En los casos que refiere este párrafo se observará segun se expresa en él.

17 *Si servus ex die libertatem acceperit, et hereditatem pure, mox sit alienatus, vel manumissus, videamus, an institutio valeat. Et quidem si alienatus non esset, potest defendi, institutionem valere: ut, die veniente libertatis, quae hereditatem moratur, competente libertate, et heres necessarius existat.*

17 Si al siervo se le diese libertad desde cierto dia, y fuese nombrado heredero sin condicion, y despues fuese enagenado ó manumitido, veamos si valdrá la institucion; y ciertamente si no fuese enagenado, se puede defender que vale la institucion, y que llegando el dia de la libertad, que suspende el que sea heredero, adquiriéndola, será heredero necesario.

Exposicion. La institucion de heredero en los términos que dice este párrafo, será válida, segun se refiere en él.

18 *Sed si in diem libertas, hereditas autem sub conditione data sit: si conditio post diem advenientem extiterit, liber et heres erit.*

18 Mas si se le dió libertad hasta cierto dia, y fué instituido heredero baxo de condición, si esta se verificase despues de haberse hecho libre, será libre y heredero.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso, en el qual el siervo se hará libre y heredero.

19 *Sed et si purè fuerit heres institutus, libertate in diem data: si sit alienatus, vel manumissus, dici debet,*

19 Pero si fué instituido heredero sin condicion, y se le dió libertad hasta cierto dia, si fuese enagenado ó manumitido, se debe

heredem eum posse existere.

decir que puede ser heredero.

Exposicion. El siervo á quien su señor le instituye por heredero sin condicion alguna, ya se ha dicho (1) que tambien se hace libre.

20 *Sed et si non ipse servus sit alienatus, sed ususfructus in eo, aequè institutio valet: sed differtur in id tempus, quo extinguitur ususfructus.*

20 Pero si no fué enagenado el mismo siervo, sino el usufruto de él, tambien vale la institucion; pero se deferirá hasta que se extinga el usufruto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa otro caso en el qual vale la institucion, en la forma que refiere.

Paulus *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex X. *Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis heredes instituerit, perinde habebitur, quasi non adjectis partibus heredes scripti essent. Nec enim facilè ex diversitate partium portiones inveniuntur. Ergo expeditius est, quod Sabinus scribit, perinde habendum, ac si nec fundum, nec partes nominasset.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 3 *Part.* 6.

Ley X. Si alguno instituyese á otro por heredero de parte de dos fundos, lo será como si no se hubiesen expresado las partes; pues no se encuentran facilmente las partes por la diversidad de ellas: luego es claro lo que escribe Sabino, que es lo mismo que si no se hubiese hecho mencion del fundo ni de las partes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

Javolenus *lib.* 7 *Epistolarum.*

Lex XI. *Attius fundi Corneliani heres esto mihi. Duo Titii illius insulae heredes sunto. (Hic) habebunt semissem, idque Proculo placet: quid tibi videtur? Respondit: Vera est Proculi opinio.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 3 *Part.* 6.

Ley XI. Acio sea mi heredero del fundo Corneliano: los dos Ticios sean herederos de aquella casa: estos tendrán la mitad: este es el sentir de Próculo, qué te parece: respondí, que es verdadera su opinion.

Exposicion. Los instituidos con conjuncion real representan una misma persona por lo qual los dos heredan una parte, y otra el otro heredero, segun expresa esta ley en el caso que propone, y la concordante de Partida.

(1) *Expos. al* §. 14 *de esta ley.* (2) *Expos. al* §. 13 *de la ley antecedente.*

Paulus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Si, inaequalibus partibus datis, ita adjiciatur: Quos ex disparibus partibus heredes institui, aequè heredes sunto: existimandum est, exaequari eos, scilicet si hoc ante peractum testamentum scriptum sit.*

Ley XII. Si el que nombró herederos en partes desiguales, dixese en esta forma: Los que instituí herederos en partes desiguales, sean herederos igualmente; se ha de creer que los iguala, si esto lo expresase ántes que escribiese el testamento.

Exposicion. Antes de concluir el testamento se puede poner la declaracion ó revocacion de alguna cláusula ó disposicion anterior, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 3 *Part.* 6.

Lex XIII. *Interdum haec adjectio: AEquè heredes sunto, testatoris voluntatem exprimit: utputa: Primus et fratris mei filii aequè heredes sunto. Nam haec adjectio declarat omnes ex virilibus partibus institutos, ut et Labeo scripsit, qua detracta, semissem fratris filii, semissem primus haberet.*

Ley XIII. Tal vez esta expresion: Sean herederos igualmente; manifiesta la voluntad del testador, v. g. Primo, y el hijo de mi hermano, sean igualmente herederos; porque esta expresion declara que todos fuéron instituidos en partes iguales, como tambien escribió Labeon; quitada dicha expresion, los hijos del hermano tendrán la mitad, y la otra mitad Primo.

Exposicion. Quando esta expresa la voluntad del testador, los conjuntos y los disjuntos heredan igualmente, como dice esta ley y la concordante de Partida.

Concuerda con la ley 18 *tit.* 3 *Part.* 6.

1 *Paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest, quot voluerit: sed solemnis assis distributio in duodecim uncias fit.*

1 El testador puede distribuir la herencia en las partes que quiera; pero su solemne distribucion es en doce onzas.

Exposicion. La herencia se divide en doce partes; pero el testador la puede dividir en las que quiera, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

Concuerda con las leyes 17 *y* 18 *tit.* 3 *Partid.* 6.

2 *Denique si minus distribuit, potestate juris in hoc revolvitur: utputà si duos he-*

2 Finalmente, si la distribuye en ménos, por derecho se reduce á las doce onzas: v. g. si ins-

redes ex quadrante scripserit: nam hereditas ejus residua accedit, ut ex semissibus videantur scripti.

tituyese dos herederos de la quarta parte : lo restante de la herencia la adquieren como si hubieran sido instituidos herederos cada uno de la mitad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, á los instituidos se les acrecerá la herencia que queda sobrante en partes iguales, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 11 tit. 3 Part. 6.

3 *Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse heredes scripti sunt, qui accedit quadrans pro partibus hereditariis eis adcrescit.*

3 Pero si uno fuese instituido heredero de quatro partes, y otro de seis, lo restante se les acrecerá segun la parte de herencia que se señaló á cada uno.

Exposicion. En el caso de este párrafo la parte sobrante se acrecerá á los herederos á proporcion de aquella en que cada uno fué instituido, como se expresa en él y en la ley concordante de Partida.

Concuerda con la ley 17 tit. 3 Part. 6.

4 *Sed si excesserit in divisione duodecim uncias, aequè pro rata decrescet, utputa me ex duodecim unciis heredem, te ex sex scripsit: ego hereditatis habeo bessem, tu trientem.*

4 Pero si en la division excediese de las doce onzas, del mismo modo se disminuirá respecto la parte de cada uno, v. g. si á mí se me dexáron doce onzas, y á tí seis, yo tendré las dos partes de herencia, y tú la una.

Exposicion. Así como se aumenta la parte de herencia que quedó sin distribuir, respecto la que señaló el testador á cada heredero, si se mandó mas de lo que importaba, tambien se baxará con la misma proporcion, segun la parte de cada heredero, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 17 tit. 3 Part. 6.

5 *Sed si duos ex asse heredes scripserit, alios ex duodecim unciis: an aequè distributio fiat, apud Labeonem libro quarto Posteriorum quaeritur. Et putat Labeo, et illos ex semisse, et hos, qui ex duodecim unciis scripti sunt,*

5 Pero si á dos los instituyese herederos de las doce onzas, y á otros de otras doce, pregunta Labeon al libro quarto de los Posteriores, si se hará igualmente la distribucion; y juzga que aquellos serán herederos de la mitad, y estos de la otra mitad, con

ex semisse heres fore: cui sententiae adsentiendum puto.

cuya sentencia juzgo que nos debemos conformar.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, la parte de herencia que quedó sin distribuir, se partirá en partes iguales, como se expresa en él y en la concordante de Partida.

Concuerda con la ley 19 *tit.* 3 *Part.* 6.

6 *Sed si duos ex asse heredes instituerit, tertium autem ex dimidia, et sexta, eodem libro Labeo ait in viginti uncias assem dividendum: octo laturum ex dimidia et sexta scriptum, illos duos duodecim.*

6 Si dos fuesen instituidos herederos de doce onzas, y otro tercero de la mitad, y la sexta parte, dice Labeon en el mismo libro, que se ha de dividir la herencia en veinte onzas, y que se le han de dar ocho al que fué heredero de la mitad y de la sexta parte, y á los otros dos doce partes.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distribuirá la herencia como se expresa en él y en su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 19 *tit.* 3 *Part.* 6.

7 *Apud eundem refertur: Titius ex parte tertia: deinde asse expleto: Idem ex parte sexta: in quatuordecim uncias hereditatem dividendam, Trebatius ait.*

7 Refiere el mismo, que si Ticio fuese instituido heredero de la tercera parte, y despues de haber repártido la herencia, el mismo Ticio fuese instituido heredero de la sexta parte, dice Trebacio, que se ha de dividir la herencia en catorce onzas.

Exposicion. Si la institucion fuese segun refiere este párrafo, se distribuirá la herencia como se expresa en él y en la concordante de Partida.

Javolenus *lib.* 1 *ex Cassio.*

Lex XIV. *Si quis heredes ita instituit: Titius ex parte prima, Sejus ex parte secunda, Maevius ex parte tertia, Sulpitius ex parte quarta heredes sunto: aequae partes hereditatis ad institutos pertinebunt: quia testator appellatione numeri, scripturae magis ordinem, quàm mo-*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 3 *Part.* 6.

Ley XIV. Si alguno instituyó herederos en esta forma: Ticio sea heredero de la primera parte, Seyo de la segunda, Mevio de la tercera, Sulpicio de la quarta, heredan por partes iguales toda la herencia; porque el testador en la expresion del número, mas bien parece que miró al órden de la escritura, que

dum partibus imposuisse videtur.

á la parte en que habian de ser herederos.

Exposicion. En el caso de esta ley se dividirá la herencia entre los herederos en partes iguales, segun se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Ulpianus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XV. *Julianus quoque libro trigesimo refert, si quis ita heredem scripserit: Titius ex parte dimidia heres esto: Sejus ex parte dimidia: ex qua parte Sejum institui, ex eadem parte Sempronius heres esto: dubitari posse, utrùm in tres semisses dividere voluerit hereditatem, an verò in unum semissem Sejum et Sempronium conjungere: quod est verius, et ideo conjunctim eos videri institutos: sic fiet, ut Titius semissem, hi duo quadrantes ferant.*

Ley XV. Tambien refiere Juliano al libro treinta, que si alguno nombrase heredero en esta forma: Ticio sea heredero de la mitad: Seyo de la mitad, de la parte en que instituí á Seyo, de la misma lo sea Sempronio; se puede dudar si quiso dividir la herencia en tres mitades, ó si quiso que Seyo y Sempronio tuviesen la mitad: lo que es mas cierto; porque los instituyó copulativamente; y así sucederá, que Ticio tenga la mitad, y estos dos tres partes cada uno.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se entenderá que Ticio es instituido heredero en la mitad de la herencia, y Seyo y Sempronio conjuntamente en la otra mitad, de modo que si faltase alguno de estos, percibira su parte el otro solo, excluyendo á Ticio.

1 *Idem eodem libro scripsit, si primus ex semisse, secundus ex semisse: si primus heres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit: facti quidem quaestionem esse: verùm rectè dicitur, si quidem primus adierit, aequales partes habituros: si repudiaverit, quindecim partes futuras: ex quibus novem quidem laturum tertium, sex secundum.*

1 Asimismo escribió en el propio libro, que si el primero fué instituido en la mitad, y el segundo de la otra mitad; y si el primero no fuese heredero, el tercero fuese substituido en la quarta parte, que es qüestion de hecho; pero que se dice que si adiese la herencia el primero, han de percibir iguales partes; y si repudiase, se han de hacer quince partes, de las quales llevará nueve el tercero, y seis el segundo.

Exposicion. En el caso de este párrafo el substituto sucederá en la parte que se expresa en él, porque no fué substitudo en mas.

Julianus *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XVI. *Nam tertium, et instituti et substituti personam sustinere: in tres partes institutum videri, in sex substitutum.*

Ley XVI. Porque el tercero representa al instituido y al substituido, parece instituido en tres partes, y substituido en seis.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se dá la razon de su decision, sobre lo qual se ha dicho en este titulo (1).

Ulpianus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 17 *tit.* 3 *Part.* 6.

Lex XVII. *Item quod Sabinus ait: Si cui pars adposita non est, excutiamus. Duos ex quadrantibus heredes scripsit: tertium sine parte. Quod assi deest, feret: hoc et Labeo.*

Ley XVII. Exâminemos tambien lo que dice Sabino en el caso que á alguno no se le señaló parte, instituyendo dos herederos de la quarta, otro sin parte, este percibirá lo que falta hasta las doce partes: lo mismo dice Labeon.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el que fué instituido heredero sin señalarle parte, heredará lo que quedó de la herencia despues de las que se señaláron á los otros dos herederos, como se expresa en ella y en la concordante de Partida.

1 *Unde idem tractat si duos ex undecim, duos sine parte scripsit: mox unus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiaverit: utrùm omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat. Et variat. Sed Servius omnibus adcrescere ait: quam sententiam veriorem puto. Nam, quantum ad jus adcrescendi, non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur, quod et Celsus libro sextodecimo Digestorum probat.*

1 Tambien pregunta, que si instituyó á dos en once partes, y á otros dos sin parte, y despues repudiase uno de estos, si pertenecerá la media onza al que solo instituyó sin expresion de parte, y esta varió; pero Servio dice, que se ha de acrecer á todos; cuya sentencia tengo por muy verdadera; pues por lo que corresponde al derecho de acrecer, no son conjuntos los que son instituidos sin parte; lo qual aprueba Celso al libro diez y seis de los Digestos.

Exposicion. En conformidad á lo expresado en la ley antecedente, en el caso de este párrafo se sucederá segun se refiere en él.

---

(1) *Ley* 9 §. 15 *de este tit.*

2 *Idemque putat, et si expleto asse, duos sine parte heredes scripserit, neque hos, neque illos conjunctos.*

2 Tambien dice, que si despues de haber completado las doce onzas instituyese dos herederos sin parte, que ni estos ni aquellos son conjuntos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone dice, que tampoco son conjuntos los herederos instituidos sin señalamiento de parte, así como en el del párrafo anterior.

Concuerda con las leyes 17 *y* 19 *tit.* 3 *Part.* 6.

3 *Sed si, asse expleto, alium sine parte heredem scripserit, in alium assem veniet. Aliter atque si ita scripsisset, expleto asse: Ex reliqua parte heres esto: quoniam, cùm nihil reliquum est, ex nulla parte heres institutus est.*

3 Pero si habiendo distribuido toda la herencia, instituyese á otro sin parte, percibirá otras doce onzas. Lo contrario se dirá si lo hubiese instituido en esta forma: Despues de haberse completado las doce onzas, de lo restante sea heredero; porque como no queda nada, no fué instituido en parte alguna.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo, el que fué instituido heredero heredará la mitad de la herencia, como si el testador la hubiera dividido en veinte y quatro partes; y en el segundo no heredará cosa alguna, segun se expresa en él y en las leyes de Partida concordantes.

Concuerda con las leyes 17 *y* 19 *tit.* 3 *Part.* 6.

4 *Sed si, expleto asse, duo sine partibus scribantur, utrum in singulos asses isti duo, an in unum assem conjungantur, quaeritur. Et putat Labeo, et verius est, in unum assem venire. Nam et si unus sine parte, duo conjunctim sine parte instituantur, non tres trientes fieri, Celsus libro sextodecimo scripsit, sed duos semisses.*

4 Tambien se pregunta, que si se instituyesen dos sin partes, despues de haberse completado las doce, si estos dos serán conjuntos en las doce de cada uno, ó si solo en doce partes: juzga Labeon, y es cierto, que solo lo son en doce partes; porque si se instituyó uno sin parte, y dos se instituyesen copulativamente sin parte, los tres no hacen tres partes, sino dos, segun escribe Celso al libro diez y seis.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y en el caso que propone dice, que los dos instituidos herederos sin expresion de partes, des-

pues de mandadas las doce en que se divide la herencia, serán herederos de la mitad; pues como se ha expresado, y refieren las leyes concordantes de Partida, se entiende que el testador quiso dividir su herencia en veinte y quatro partes.

5 *Quòd si quis dupondium distribuit, et tertium sine parte instituit: hic non in alium assem, sed in trientem venit, ut Labeo quarto Posteriorum scripsit: nec Aristo vel Aulus, ut pote probabile, notant.*

5 Pero si uno distribuye toda la herencia, y al tercero lo instituye sin parte, este no heredará otras doce partes, sino una tercera, como escribió Labeon al libro quarto de los Posteriores, y no lo notan Aristo ó Aulo, como probable.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y en el caso que expresa, el tercero que fué instituido heredero sin expresion de parte, heredara la tercera de toda la herencia; porque se entiende que el testador que ya habia mandado las veinte y quatro partes de la suya, la quiso dividir en treinta y seis, y no se dirá que debe ser excluido enteramente, como si hubiese ya distribuido las doce partes, segun se ha dicho (1). La razon de diversidad consiste en que las doce partes es la distribucion legal de las herencias (2), y quando ya estaban asignadas, se entiende que el testador se conformó con ella; pero quando manda veinte y quatro partes á dos herederos, y despues nombra á otro, se presume que quiso dividirla en treinta y seis. De este modo parece se puede defender la sentencia de Ulpiano, Sabino y Labeon, contenida en este párrafo, que algunos impugnan diciendo, que el que fué instituido heredero despues de mandadas las veinte y quatro onzas, no debe heredar cosa alguna, como el que se instituyó despues de mandadas las doce.

Paulus *lib.* 1 *ad Vitellium.*

Lex XVIII. *Sabinus: Quaesitum est, si plus asse paterfamilias distribuisset, et aliquem sine parte fecisset heredem, utrumne is assem habiturus foret, an id dumtaxat, quod ex dupondio deesset. Et hanc esse tolerabilissimam sententiam puto, ut eadem ratio in dupondio, omnique re deinceps, quae in asse servetur. Paulus: Eadem ratio est in secundo asse, quae in primo.*

Ley XVIII. Dice Sabino que se preguntó, que si el testador distribuyese mas de las doce onzas, y alguno lo instituyese heredero sin parte, si este será heredero de doce onzas, ó si solo de lo que faltase de la herencia. Juzgo que es sentencia muy tolerable el que se observe lo mismo en las dos partes, y en lo demás como en las doce onzas. Paulo dice que la misma razon hay en quanto á las segundas doce onzas, que en las primeras.

Exposicion. Consiguiente á lo expresado en el párrafo antecedente, dice esta ley,

(1) *Expos. al* §. 3 *de esta ley.* (2) *Ley* 19 *tit.* 3 *Part.* 6.

que en el caso que propone, el heredero que nombró el testador sin señalarle parte, heredará lo que reste de la herencia para completar el dupondio, esto es, las veinte y quatro onzas en que se entiende que dividió la herencia.

ULPIANUS *libro 7 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Ex facto etiam agitatum Pomponius et Arrianus referunt: si quis, vacua parte relicta, ita instituerit: Si mihi Sejus heres (non) erit, (quae non instituerat) Sempronius heres esto: an hic occupare possit vacantem portionem. Et Pegasus quidem existimat, ad eam partem admitti. Aristo contrà putat: quia huic pars esset data, quae nulla esset: quam sententiam et Javolenus probat, et Pomponius et Arrianus: et hoc jure utimur.*

Ley XIX. Tambien refieren Pomponio y Arriano, que se controvirtió de hecho sobre esta qüestion, que si alguno dexando alguna parte sin aplicar, instituyese en esta forma: Si Seyo no fuese mi heredero, sea Sempronio de la parte que no instituí heredero, si este podrá percibir esta parte. Pegaso juzga que ha de ser admitido á ella, Aristo que no; porque á este le dió la parte que no habia; cuya sentencia aprueba Javoleno, Pomponio y Arriano: y así lo practicamos.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no se entiende que Seyo fué instituido, porque las palabras: *Si mihi Sejus heres non erit*; no se dirigian á este fin; por lo qual sucederá Sempronio en toda la herencia.

PAULUS *lib. 2. ad Sabinum.*

Lex XX. *Quo loco scribatur heres sine parte, utrùm primo, an medio, vel novissimo, nihil interest.*

Ley XX. Nada importa en qué lugar se escriban los herederos sin parte, ó en el primero, en el segundo, ó el último.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie de las antecedentes.

1 *Si jam mortuo quadrans, alii dodrans datus sit: et alius sine parte scriptus sit: Labeo ait, eum, qui sine parte heres institutus sit, alterum assem habiturum: et hanc mentem esse testantis: quod et Julianus probat, et verum est.*

1 Si al que ya habia muerto se le dexó la quarta parte, y al otro las tres restantes, y otro fué instituido sin parte, dice Labeon, que este ha de tener otras doce onzas, y que esta es la mente del testador: lo que aprueba Juliano, y es cierto.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se le acrecerá al que fué nombrado heredero sin señalamiento de parte la que se le dexó al que ya habia muerto.

2 *Quòd si vivus et mortuus ex parte dimidia conjunctim heredes instituti sint, ex altera alius: aequas partes eos habituros ait: quia mortui pars pro non scripto habetur.*

2 Pero si el vivo y el muerto fuesen instituidos herederos copulativamente de la mitad, y otro de la otra, dice que han de tener partes iguales, porque la parte del muerto se tiene por no escrita.

Exposicion. La razon por que los herederos que quedan vivos heredan en partes iguales, es porque al uno se le acrece la del difunto.

Pomponius *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex XXI. *Trebatius ait, sic non rectè scribi: Quisquis mihi heres erit, Stichus liber et heres esto: liberum tamen futurum. Labeo, et heredem eum futurum, rectè putat.*

Ley XXI. Dice Trebacio, que esta institucion no es conforme á derecho: Qualquiera que sea mi heredero, sea Estico libre y heredero. Labeon dice que ha de ser heredero.

Exposicion. En la fórmula de institucion que expresa esta ley, se tienen por no puestas las palabras *quisquis mihi heres erit*; pues no habiendo instituido otro heredero sino al siervo, este adquiere toda la herencia y la libertad.

1 *Servo libertatem purè, hereditatem sub conditione dari posse, verissimum puto: ut tamen utrumque ex conditione pendeat.*

1 Se puede nombrar heredero al siervo baxo de condicion, y darle libertad sin ella; lo qual juzgo muy cierto, para que uno y otro penda de la condicion.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que aunque falte la institucion de heredero, las mandas, legados y libertades contenidas en el testamento, son válidas, como expresa la ley de la Recopilacion (1), que corrige este párrafo; por lo qual en el caso que propone, aunque se distinga en la forma que dicen sus Expositores, esto es, si el siervo fué ó no único heredero, de ninguna manera penderá la libertad del siervo del cumplimiento de la condicion.

Julianus *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XXII. *Et expleta quidem conditione, liber heresque erit, quocumque loco libertas data fuerit: deficiente autem conditione, perinde habetur, ac si libertas sine hereditate data fuerit.*

Ley XXII. Cumplida la condicion, será libre y heredero, en qualquier lugar que se haya dado la libertad; pero faltando la condicion, se dice lo mismo que si se hubiese dado la libertad sin la herencia.

(1) *Ley* 1 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.*

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Pomponius *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex XXIII. *Si quis instituatur heres in diem certum vel incertum, is bonorum possessionem agnoscere potest, et tamquam heres, distrahere hereditatem.*

Ley XXIII. Si alguno fuere instituido heredero para dia cierto ó incierto, este puede tomar la posesion de los bienes, y vender la herencia como heredero.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el heredero instituido podrá enagenar los bienes en caso de necesidad, como es pagar á los acreedores hereditarios; y despues de llegar el dia baxo del qual fué instituido, ó verificada la condicion, se entenderá que lo hizo como heredero; y si no tuvo efecto, será válida la enagenacion, como hecha por un administrador de los bienes nombrado para este fin.

1 *Sed si bonorum possessionem non admittat, sed conditionem trahat cui facilè parere possit: veluti si servum quem in potestate habeat, manumiserit nec manumittat, hîc Praetoris erunt partes, ut imitetur edictum suum illud quo praefinit tempus, intra quod adeatur hereditas.*

1 Pero si no admitiese la posesion de los bienes, sino que difiera el cumplir la condicion que podia cumplir facilmente, como si no manumitiese el siervo que podia manumitir: en este caso el Pretor determinará por su edicto, señalando tiempo para que se ada la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo el Juez señalará término al heredero para que ada la herencia, y no les resulte perjuicio de la dilacion á los que tienen interés en que la ada pronto, v. g. á los herederos, y á los demás que tuviesen que pedir contra ella.

2 *Item si conditioni heres parere non poterit, quam in sua potestate non habebit, veluti institutione collata in alterius factum, aut in quemdam casum: Si ille, putà, Consul factus fuerit: tunc postulantibus creditoribus, constituet Praetor, nisi intra certum tempus hereditas obtigerit, aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus possidere jussurum, et interim*

2 Pero si el heredero no pudiese cumplir la condicion porque no está en su potestad, por pender del arbitrio de otro, ó porque era casual, v. g. si aquel fuese Cónsul, en este caso, pidiendo los acreedores, determinará el Pretor, que si dentro de cierto tiempo no se cumpliese la condicion, y se adiese la herencia, que los acreedores poseyesen los bienes del difunto; y entretanto lo que no se pudiese guar-

quae urgebunt, per procuratores distrahi jussurum.

dar, se mandará vender por medio de procuradores.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y el caso que propone se determinará como se expresa en él.

3 *Sed si sub conditione quis heres institutus sit, et grave aes alienum sit, quod ex poena crescit, et maximè si publicum debitum imminet: per procuratorem solvendum aes alienum: sicuti cùm venter in possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat.*

3 Pero si alguno fuese instituido heredero baxo de condicion, y hubiese muchas deudas que se aumentasen por la pena, particularmente si la deuda fuese pública, se han de pagar por medio de procurador, del mismo modo que quando se pone en posesion á lo que está en el vientre, ó si el pupilo que es heredero, no tiene tutor.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y en el caso que propone se determinará como se contiene en él.

4 *Et ideo ait, causae cognitionem adjectam propter eos, qui sine dilatione peregrè essent, vel aegritudine, vel valetudine ita impedirentur, ut in jus produci non possint, nec tamen defenderentur.*

4 Por esto dice, que precediendo conocimiento de causa, y constando que no pueden prontamente comparecer en juicio para defenderse, por estar impedidos por ausencia ó enfermedad.

Exposicion. La determinacion de este párrafo es tambien para que no se cause perjuicio á los acreedores é interesados en que se ada la herencia, y de lo que hiciere el procurador nombrado para la administracion de los bienes, serán restituidas con conocimiento de causa las personas que expresa.

Celsus *lib.* 16 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 5 Part. 6.

Lex XXIV. *Titius, et Sejus, uterve eorum vivet, heres mihi esto. Existimo, si uterque vivat, ambo heredes esse: altero mortuo, eum qui supererit, ex asse heredem fore.*

Ley XXIV. Ticio y Seyo, el que viviese de los dos, sea mi heredero: juzgo que si ambos viven, los dos son herederos; y que muerto el uno, el que sobreviviese será único heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley se determinará segun se expresa en ella y su concordante de Partida, por la razon que se refiere en la ley próxima siguiente.

ULPIANUS *lib. 6 Regularum.*

Lex XXV. *Quia tacita substitutio in esse videatur institutioni.*

Ley XXV. Porque la substitucion tácita parece que está comprehendida en la institucion.

EXPOSICION. En esta ley se expresa la razon de la decision del caso de la antecedente.

CELSUS *lib. 16 Digestorum.*

Lex XXVI. *Idque et in legato eodem modo relicto Senatus censuit.*

Ley XXVI. Esto mismo juzgó el Senado respecto de un legado que se dexó en la misma forma.

EXPOSICION. Lo mismo que se determina en quanto á la institucion de heredero en el caso de la ley antecedente (1), se dice respecto los legados, como se expresa en esta.

POMPONIUS *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XXVII. *Si te solum ex parte dimidia purè, ex altera sub conditione heredem instituero, et substituero tibi: non existente conditione, substitutum ex eadem parte heredem fore, Celsus ait.*

Ley XXVII. Si á tí solo te instituyese heredero de la mitad de la herencia sin condicion alguna, y de la otra mitad á otro sin condicion, y te nombrase á tí por substituto, no verificándose la condicion, dice Celso que el substituto ha de ser heredero de la misma parte.

EXPOSICION. En el caso de esta ley heredará el substituto la parte de herencia que dexó de adquirir el heredero por no haberse verificado la condicion, y así es conforme á la voluntad del testador.

1 *Sed si te heredem instituero, et deinde sub conditione te eumdem instituam: nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset.*

1 Si te instituyese por heredero, y despues te instituyese baxo de condicion, no es válida la segunda institucion, porque la primera es mas absoluta.

EXPOSICION. La razon por que en el caso de este párrafo no es válida la segunda institucion, se expresa en él.

2 *Sed si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint factae: utra prior conditio*

2 Pero si hiciéron muchas instituciones por una misma parte baxo de diversas condiciones, qualquiera que se verifique prime-

(1) *Ley 24 de este tit.*

extiterit, id faciet, quod suprà diximus, si purè et sub conditione idem instituatur.

ro, se dirá lo mismo que hemos expresado quando se instituye á uno mismo puramente, y baxo de condicion.

Exposicion. En el caso de este párrafo basta que se verifique una de las condiciones: esto se ha de entender si se pusiéron disyuntivamente.

Ulpianus *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Si ita quis institutus sit: Titius heres esto: si secundus heres non erit, deinde, secundus heres esto: placet, primo gradu secundum esse institutum.*

Ley XXVIII. Si uno fué instituido en esta forma: Sea heredero Ticio, si el segundo no fuese heredero, sea heredero el segundo; se determina que el segundo es instituido en primer grado.

Exposicion. Segun la fórmula de la institucion que se expresa en esta ley, Ticio no será heredero sino en el caso que no quisiese serlo el otro que fué instituido, porque se entiende que esta fué la voluntad del testador, no obstante que en el nombramiento invirtiese el orden.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XXIX. *Hoc articulo quisque, omnes significantur: et ideo Labeo scribit, si ita scriptum sit, Titius et Sejus, quanta quisque eorum ex parte heredem me habuerit scriptum, heres mihi esto: nisi omnes habeant scriptum heredem testatorem, neutrum heredem esse posse: quoniam ad omnium factum sermo refertur: in quo puto testatoris mentem respiciendam. Sed humanius est, eum quidem qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore: qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem ejus admitti.*

Ley XXIX. Este artículo qualquiera, comprehende á todos, y por esto escribió Labeon, que si se escribió en esta forma: Ticio y Seyo, qualquiera de ellos, sea mi heredero de la parte en que yo instituyese á mi heredero; si el testador no tuviese heredero escrito, ninguno puede serlo, porque su expresion se refiere á todos; en lo qual juzgo que se ha de mirar á la mente del testador; pero es mas equitativo que aquel á quien el testador instituyese heredero, lo será en aquella misma parte; y si no le instituyese, no se admitirá á la herencia de él.

Exposicion. En el caso de esta ley se determinará segun se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XXX. *Pignori obligatum servum, necessarium domino posse fieri, Imperator Severus rescripsit: ita tamen, si paratus sit priùs creditori satisfacere.*

Ley XXX. El siervo obligado en prenda, se puede hacer heredero necesario del señor, como respondió el Emperador Severo: esto se entiende si estuviese pronto á satisfacer primero al acreedor.

Exposicion. Para que sea válida la institucion del siervo en el caso de esta ley, es preciso que el señor pague al acreedor, segun se expresa en ella; lo qual se ha de entender quando el siervo estaba obligado especialmente.

Gajus *lib.* 17 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 2 tit. 3 Part. 6.

Lex XXXI. *Non minùs servos quàm liberos heredes instituere possumus: si modò eorum scilicet servi sint, quos ipsos heredes instituere possumus: cùm testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est.*

Ley XXXI. No ménos podemos instituir herederos á los siervos que á los hombres libres, si los siervos son de aquellos que podemos instituir herederos; porque el poder instituir herederos á los siervos, se ha introducido en favor de sus señores.

Exposicion. Como el siervo ageno que se instituye heredero, acepta la herencia por mandado de su señor, y la adquiere para él, es necesario que el señor tenga *testamenti* faccion pasiva con el testador, esto es, que pueda ser su heredero, como dice esta ley y su concordante de Partida. El siervo tambien podrá ser heredero, y adquirir la herencia para sí, si su señor le diese libertad, como expresa la ley de Partida concordante.

1 *Hereditarium servum ante aditam hereditatem, ideo placuit heredem institui posse, quia creditum est, hereditatem dominam esse, (et) defuncti locum obtinere.*

1 El siervo hereditario ántes de adir la herencia, se determinó que se podia instituir heredero; porque se creyó que la herencia era señora de él, y que esta hacia veces del difunto.

Exposicion. La razon por que puede ser instituido heredero el siervo hereditario, la expresa el mismo párrafo.

Idem *lib.* 1 *de Testamentis ad Edictum Praetoris Urbani.*

Concuerda con la ley 11 tit. 3 Part. 6.

Lex XXXII. *Illa institutio: Quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quòd alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter veteres decreverunt,*

Ley XXXII. Esta institucion: Los que quisiese Ticio; es viciosa, porque se dexa al arbitrio ageno; pues los antiguos determináron unánimemente, que los de-

testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

rechos de los testamentos convenia que fuesen firmes por sí, y que no pendiesen del arbitrio ageno.

Exposicion. Quando el testador comete la institucion de heredero á tercera persona, se llama voluntad captatoria; la qual está reprobada por Derecho, como expresa esta ley y su concordante de Partida.

1 *Is, qui apud hostes est, rectè heres instituitur: quia jure postliminii omnia jura civitatis in personam ejus in suspenso retinentur, non abrumpuntur. Itaque, si reversus fuerit ab hostibus, hereditatem adire poterit. Servus quoque ejus rectè heres instituitur: et, si reversus sit ab hostibus, potest eum jubere adire hereditatem: si verò ibi decesserit, qui ei heres existet, potest per servum heres fieri.*

1 El que está en poder de los enemigos puede ser instituido heredero, porque por derecho de postliminio están suspendidos en él todos los derechos de ciudadano, y no los pierde; y por esto si vuelve del cautiverio, puede adir la herencia. Tambien puede ser instituido heredero su siervo; y si se libertase de sus enemigos, le puede mandar que ada la herencia: mas si muriese en su poder, el que fuese su heredero puede hacerse heredero por medio del siervo.

Exposicion. La razon por que pueden ser instituidos herederos el que está en poder de los enemigos, y su siervo, la expresa el mismo párrafo.

Idem *lib. 2 de Testamentis ad Edictum Praetoris Urbani.*

Lex XXXIII. *Si quis ita scripserit: Titius ex parte dimidia heres esto: idem Titius ex altera parte dimidia, si navis ex Asia venerit, heres esto: cùm ex pura institutione adjerit heres, quamvis conditio alterius institutionis pendeat, ex asse fit heres, scilicet etiam conditione deficiente: cùm non prosit ei quidquam conditio existens: quippe cùm non dubitetur, quin si quis ex parte dimidia heres insti-*

Ley XXXIII. Si alguno fuese instituido heredero en esta forma: Ticio sea heredero de la mitad, y el mismo sea heredero de la otra parte, si viniese la nave de la Asia; adiendo la herencia por la institucion pura, aunque esté pendiente la condicion respecto la otra parte, se hará heredero absoluto, aunque falte la condicion; porque no le aprovecha el que se verifique, pues no se duda que si alguno fuese instituido heredero de la mitad de la he-

tutus sit, nec praeterea quisquam alius, ipse ex assse heres institui videatur.

rencia, y no hubiese otro, parece que es instituido heredero de toda ella.

Exposicion. El instituido en los términos que expresa esta ley, de todos modos ha de heredar toda la herencia; por lo qual no hay necesidad de esperar á que se verifique la condicion.

Papinianus *lib.* 1 *Diffinitionum.*

Lex XXXIV. *Hereditas ex die vel ad diem non rectè datur: sed vitio temporis sublato manet institutio.*

Concuerda con la ley 15 *tit.* 3 *Part.* 6.

Ley XXXIV. No se puede instituir heredero desde cierto dia, ó hasta cierto dia; pero quitado el tiempo, es válida la institucion.

Exposicion. La razon por que ninguno puede ser heredero desde cierto dia, ó hasta cierto dia, es porque el Derecho no permite á ninguno que muera parte con testamento, y parte sin él, como se ha dicho repetidas veces; por lo qual en el caso de esta ley valdrá la institucion de heredero, como si se hubiera hecho puramente, segun se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 4 *Disputationum.*

Lex XXXV. *Ex facto proponebatur quidam duos heredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum: et cùm merces in Italiam devehere soleret, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas: quae comparatae sunt vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectae. Quaerebatur, merces utrùm ad eum pertineant: qui rerum Italicarum heres scriptus erat, an verò ad eum, qui provincialium. Dicebam receptum esse, rerum heredem institui posse, nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio judicis familiae ersciscundae cognoscentis contineatur, nihil ampliùs eum, qui ex re institutus est, quàm rem, ex qua heres scriptus est, consequi. Ita igitur res*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 3 *Part.* 6.

Ley XXXV. Se proponia de hecho, que uno instituyó dos herederos, uno del patrimonio que tenia en la provincia, y otro del que tenia en Italia; y llevándose las mercancias á Italia, envió el dinero á la provincia para comprar otras: las que se compráron viviendo él, ó despues de su muerte, y aún no habian llegado á Italia, se preguntaba si corresponderian al que habia sido nombrado heredero del patrimonio que habia en Italia, ó si al de la provincia. Se decia que estaba admitido, que se podia instituir heredero de las cosas, y que no era inútil la institucion; y que el Juez de division de la herencia habia de determinar, que el que fué instituido heredero de las cosas, no habia de percibir mas que aquello de que fué instituido heredero. Esto su-

accipietur : verbi gratia , pone duos esse heredes institutos, unum ex fundo Corneliano , alterum ex fundo Libiano : et fundorum alterum quidem facere dodrantem bonorum , alterum quadrantem. Erunt quidem heredes ex aequis partibus, quasi sine partibus instituti: verumtamen officio judicis tenebuntur , ut unicuique eorum fundus , qui relictus est , adjudicetur , vel atribuatur.

puesto , se entenderá lo expresado en esta forma : Supongo que dos fuéron instituidos herederos, uno del fundo Corneliano , otro del Libiano , y el fundo componia las tres partes de los bienes, otro la quarta : ciertamente serán herederos de iguales partes , como si hubieran sido instituidos sin expresion de parte ; pero corresponderá al oficio del Juez adjudicar á cada uno el fundo que se les dexó.

Exposicion. En el caso de esta ley sucederán los herederos en los términos que se expresa en ella y su concordante de Partida , esto es , el uno heredará lo que el testador tenia en las provincias , y el otro lo que tenia en Italia ; y lo demás lo partirán por partes iguales.

Concuerda con la ley 14 tit. 3 Part. 6.

1 *Unde scio quaesitum, aeris alieni onus pro qua parte adgnosci debeat. Et refert Papinianus (cujus sententiam ipse quoque probavi) pro hereditariis partibus eos adgnoscere aes alienum debere : hoc est , pro semisse : fundos etenim vice praeceptionis accipiendos. Quare si fortè tantum sit aes alienum , ut nihil , detracto eo , superesse possit : consequenter dicemus, institutiones istas ex re factas nullius esse momenti. Et si fortè Falcidia interveniens recisionem esset legatorum factura , hîc officio judicis recidit praeceptiones istas , ut non plus quisque eorum habeat, quàm esset habiturus , si legatum accepisset , vel aliud,*

1 Por lo qual juzgo que se preguntó por qué parte se obligarán á las deudas ; y dice Papiniano , cuya sentencia aprobé , que se hacen responsables segun las partes de herencia que recibiéron , esto es , por mitad; pues los fundos se ha de entender que se legáron ; por lo qual , si fuesen tantas las deudas que pagadas no quedase patrimonio , consiguientemente dirémos , que estas instituciones hechas de la cosa , fuéron nulas ; y si acaso por la ley Falcidia se han de rebaxar los legados , lo ha de hacer el Juez de oficio , para que ninguno de ellos perciba mas de lo que percibirian si aceptase el legado , ú otra cosa , ó las mandas ; pero si fuese incierto , si

vel etiam praeceptiones. Quod si fuerit incertum, an Falcidia interventura sit: rectissimè probatur, officio judicis cautiones esse interponendas.

habia de tener lugar la Falcidia, se dice con razon que el Juez de oficio mandará que se dé caucion.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente.

Concuerda con la ley 14 *tit.* 3 *Part.* 6.

2 *Cùm haec ita sint, haec etiam institutio, de qua quaeritur, non est repellenda, si alius rerum provincialium alius rerum Italicarum heres fuerit scriptus: officioque judicis attribuentur singulis res, quae adscriptae sunt: erunt tamen heredes ex aequis partibus: quia nulla pars adscripta est. Quae res facit, ut si fortè in aliis facultatibus plus sit (in Italicis fortè, quàm provincialibus) in aliis minus, et aeris alieni ratio urgeat, diciimminutionem eandem fieri, quam suprà ostendimus. Proinde, et si aliis fuerint legata relicta, contributio admittenda erit.*

2 Siendo esto así, esta institucion de que se trata, no se ha de reprobar si uno fuese instituido heredero de las cosas de la provincia, y otro de las de Italia, y el Juez de oficio dará á cada uno las cosas de que fuéron instituidos, y serán herederos en partes iguales; porque á ninguno se le señaló parte: lo qual hace que si en alguna parte hubiese mas patrimonio, esto es, en Italia mas que en la provincia, y en otras ménos, y urgiese la paga de las deudas, se habia de pagar en la forma expresada; por lo qual si se le dexó á otro algunos legados, se ha de admitir la contribucion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

3 *Rerum autem Italicarum, vel provincialium significatione quae res accipiendae sint, videndum est. Et facit quidem totum voluntas defuncti: nam, quid senserit, spectandum est. Verumtamen hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri, quas perpetuò quis ibi*

3 Se ha de ver qué cosas se han de entender que son de Italia ó de la provincia, y todo depende de la voluntad del difunto; pues se ha de mirar que sintió, y se ha de entender que en la expresion cosas de Italia, se contienen las que para siempre tenia en ella, y dispuso que siempre estuviesen allí;

habuerit, atque ita disposuit, ut perpetuò habere. Caeteroquin, si tempore, in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret: neque augebit, quò transtulit, neque minuet, unde transtulit: utputa de Italico patrimonio quosdam servos miserat in provinciam, fortè Galliam, ad exigendum debitum, vel ad merces comparandas, recursuros, si comparassent: dubium non est, quin debeat dici ad Italicum patrimonium eos pertinere debere: ut est apud Mucium relatum, cùm fundus erat legatus, vel cum instrumento, vel cum his, quae ibi sunt. Agasonem enim missum in villam à patrefamilias, non pertinere ad fundi legatum, Mucius ait: quia non idcirco illò erat immissus, ut ibi esset. Proinde si servus fuerit missus in villam, interim illic futurus, quia dominum offenderat, quasi ad tempus relegatus: responsum est, eum ad villae legatum non pertinere. Quare ne servi quidem, qui operari in agro consuerunt, qui in alios agros revertebantur, et quasi ab alio commodati, in ea sunt conditione, ut ad legatum pertineant: quia non ita in agro fuerant, ut ei agro viderentur destinati. Quae res

pero si al tiempo que se trasladáron á otro lugar, no fué para que estuviesen en él, sino para volverlas despues adonde estaban primero, ni aumentará el patrimonio de adonde las llevó, ni se disminuirá el de donde se lleváron: v. g. del patrimonio de Italia habia enviado ciertos siervos á la provincia á cobrar ó á comprar mercancías, para que volviesen despues de compradas, no hay duda que se deba decir que deben pertenecer al patrimonio de Italia: como refiere Mucio, quando se legó el fundo con el instrumento, ó con lo que estaba allí, dice Mucio, que el arriero que envió á la casa de campo el padre de familias, no pertenece al fundo legado; porque no se envió para que estuviese allí; por lo qual si el siervo se enviase á la casa de campo para que entre tanto estuviese allí como desterrado por tiempo, porque habia ofendido á su señor, se respondió que no corresponde al legado de ella: así como ni los siervos que acostumbráron trabajar en el campo, y volvian á otros predios, y como alquilados por otro, son de condicion que no pertenecen al legado, porque no estaban en el predio como destinados á él: todo lo qual

in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hae res, quas in Italia esse testator voluit.

manifiesta que se crean del patrimonio de Italia las cosas que el testador quiso que estuviesen en ella.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y declara qué cosas se han de entender del patrimonio de Italia, y quáles del de la provincia.

4 *Proinde et si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, et nec dum comparatae sint: dico pecuniam, quae idcirco missa est, ut per eam merces in Italiam adveherentur, in Italico patrimonio injungendam. Nam et si dedisset in provincia de pecuniis quas in Italia exercebat, ituras, et redituras: dicendum est, hanc quoque Italici patrimonii esse rationem.*

4 Por lo qual si envió dinero á la provincia para comprar mercancías, y aún no se hubiesen comprado, digo que el dinero que se envió para el fin de que llevasen mercancías á Italia, se entiende que son del patrimonio que hay en ella; porque si se diese en la provincia del dinero que habia en Italia, para que se llevasen y traxesen, se ha de decir que tambien es del patrimonio de Italia.

Exposicion. Continúa este párrafo declarando lo que se ha de entender que es del patrimonio de la provincia y del de Italia.

5 *Igitur efficere dici, ut merces quoque istae, quae comparatae sunt ut Romam veherentur, sive provectae sunt eo vivo, sive nondum: et sive scit, sive ignoravit: ad eum heredem pertinere, cui Italicae res sunt adscriptae.*

5 Por lo qual se dice, que las mercancías que se compráron para llevarlas á Roma, ya sea que se llevasen ó no viviendo él, ignorándolo ó sabiéndolo, pertenecen al heredero de las cosas de Italia.

Exposicion. Se propone en este párrafo otro caso, en el qual se entiende que las mercancías que expresa, pertenecen al patrimonio de Italia.

Idem *lib.* 8 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 25 *lib.* 6 *Cod. y la* 9 *tit.* 3 *Part.* 6.

Lex XXXVI. *Si quis ita scripserit heredem: Ex qua*

Ley XXXVI. Si alguno nombró heredero en esta forma:

parte codicillis Titium heredem scripsero, heres esto: etiam si pars in codicillis non fuerit adscripta, erit tamen coheres, quasi sine parte institutus.

Sea heredero de la parte que nombrase á Ticio en el codicilo; aunque no se escribiese parte alguna en el codicilo, será heredero, como instituido sin expresion de partes.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la institucion de heredero, como se expresa en ella y en su concordante; porque se entiende que fué hecha puramente, y que el testador no quiso despues hacer codicilo.

Julianus *lib. 29 Digestorum.*

Concuerda con la ley 4 tit. 5 Part. 6.

Lex XXXVII. *Cum in testamento ita scribitur: Si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto: duo gradus heredum sunt: nullo enim casu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit, et filius patri heres extiterit, non posse Titium unà cum filio heredem esse: quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.*

Ley XXXVII. Quando se escribe en el testamento en esta forma: Si muriese mi hijo viviendo yo, el nieto que naciese despues de mi muerte, sea heredero; hay dos grados de herederos, y en ningun caso se admite uno y otro á la herencia; de lo qual se manifiesta, que si Ticio fuese substituido al nieto, y el hijo fuese heredero del padre, no puede Ticio ser heredero juntamente con el hijo; porque no fué substituido en el primer grado, sino en el segundo.

Exposicion. En el caso de esta ley el nieto del testador no hereda juntamente con su padre, porque fué instituido en segundo grado, esto es, fué substituido á su padre, y como tal solo entra á suceder al abuelo en defecto del padre, como dice esta ley y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 13 tit. 5 Part. 6.

1 *Haec verba: Publius, Marcus, Gajus invicem substituti, heredes mihi sunto: sic interpretanda sunt, ut breviter videatur testator tres instituisse heredes, et invicem eos substituisse, perinde ac si ita scripsisset: Ille, et ille,*

1 Estas palabras: Publio, Marco, Gayo, substituidos recíprocamente, sean mis herederos, se han de interpretar en esta forma: que el testador instituyó brevemente tres herederos, y los substituyó recíprocamente, del mismo modo que si escribiese en

et ille instituti heredes, et substituti sunto.

esta forma: Aquel, aquel, y aquel los instituí herederos, y los substituí.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, parece que los herederos fuéron tambien substituidos entre sí con substitucion vulgar, como se expresa en él y en la ley concordante de Partida.

2 *Qui tres filios habebat, et ita scripserit: Filii mei heredes sunto: Publius filius meus exheres esto: videri potest prima parte duos dumtaxat filios heredes instituisse.*

2 El que tenia tres hijos, los instituyó en esta forma: Mis hijos sean herederos, Publio mi hijo sea heredero; puede parecer que de la primera parte solo instituyó por herederos á dos hijos.

Exposicion. Se entiende que el padre desheredó á su hijo Publio en el caso de este párrafo. Se ha de tener presente lo que se ha dicho repetidas veces de que para la desheredacion del hijo, es necesario causa legítima, y que esta se justifique.

Idem *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XXXVIII. *Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat, eumdem post mortem filii ex parte heredem instituere eodem modo potest, quo his, qui servum Sempronio legatum, eumdem post mortem Sempronii, ex parte heredem instituit.*

Ley XXXVIII. El que desheredó al hijo impúbero, legó á Panfilo: á este mismo lo puede instituir por heredero en parte, despues de la muerte del hijo, del mismo modo que aquel que legó á Sempronio un siervo, y lo instituyó en parte por heredero despues de la muerte de Sempronio.

Exposicion. En el caso de esta ley se puede instituir al siervo por heredero en los términos que expresa, del mismo modo que si se le hubiera legado á un extraño, segun refiere la misma ley.

1 *Servus testamento heres purè scriptus, liber autem jussus esse, si intra calendas Decembres decem dedisset, si codicillis purè libertatem acceperit, intra calendas quidem neque liber, neque heres erit, nisi decem dederit: si intra calendas non dederit, liber ex codicillis erit.*

1 El siervo que se nombró heredero en el testamento sin condicion alguna, se mandó tambien que fuese libre si dentro de las calendas de Diciembre diese diez: si recibiese libertad sin condicion en los codicilos dentro de las calendas, no será libre ni heredero si no diese los diez; y si no los diese dentro de las calendas, adquirirá libertad por el codicilo.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en que la condicion expresada en el testamento, no se puede revocar por el codicilo (1), aunque se ha dicho que del mismo hecho de instituir el señor por heredero á su siervo, se entiende que le concede libertad (2). En el caso de este párrafo no se hace libre hasta que se cumple la condicion, porque así lo quiso el testador.

2 *Si quis servum suum, liberum sub conditione, heredem purè scripsisset, eumque vendidisset pendente conditione: jussu emptoris, servus adire hereditatem potest: quia et constitit institutio, et est, qui jus imperandi habet.*

2 Si alguno escribiese heredero puramente á su siervo, y le dexase libertad baxo de condicion, y lo vendiese pendiente esta, puede adir la herencia por mandado del comprador; porque es válida la institucion, y hay quien pueda mandarle.

Exposicion. La razon por que el siervo debe adir la herencia por mandado de su señor en el caso de este párrafo, se expresa en él.

3 *Quòd si post defectam conditionem alienatus fuisset, non potest, jussu emptoris, hereditatem adire: quia eo tempore ad eum pervenisset, quo jam extincta institutio inutilis fuerat.*

3 Pero si se enagenase despues que faltó la condicion, no puede adir la herencia por mandado del comprador; porque llegó á tiempo que ya era inutil la institucion, por no haber tenido efecto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que expresa dice, que el siervo no puede adir la herencia por mandado del comprador, por la razon que refiere.

4 *Igitur cùm servus sub conditione liber esse jubetur, et legatum purè accepit: si, pendente conditione, manumissus vel alienatus fuerat, legatum habebit, aut domino adquiret, quamvis mortis tempore conditio libertatis extincta fuerit. Si verò post defectum conditionis manumissus, aut alienatus fuerit, legatum ad irritum recidit.*

4 Esto supuesto, quando al siervo se le dá libertad baxo de condicion, y se le lega sin ella, si fuese enagenado ó manumitido pendiente la condicion, recibirá el legado, ó lo adquirirá para el señor, aunque al tiempo de la muerte faltase la condicion de la libertad; pero si fuese manumitido ó enagenado despues de haber faltado la condicion, se anula el legado.

---

(1) §. *Codicillis 2 tit. 25 lib. 2 Instit.* (2) *Ley 3 tit. 3 Part. 3.*

Exposicion. La misma distincion que se ha hecho respecto del siervo instituido puramente, al qual se le dió libertad baxo de condicion, se hace quando se legó en la misma forma, segun expresá este párrafo.

5 *Cum venditor servum ante traditionem ab emptore pro parte heredem scriptum adire jubet, restituere coheredi servi necesse habet: quia lucrum facere ejus servi jure, quem vendidit non debet. Planè non totum quod adquisierit, restituet, sed pro ea dumtaxat parte, qua servus coheredem habuerit.*

5 Quando el vendedor manda adir la herencia al siervo que fué instituido heredero en parte, ántes de entregarlo tiene necesidad de restituirla al coheredero del siervo; porque no debe adquirir interes por el siervo vendido: mas no restituirá todo lo que adquiriese, sino solo la parte de que fué coheredero el siervo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y expresa la razon por que el vendedor del siervo debe restituir al comprador ó á su heredero lo que adquiere por medio de él despues de la venta, distinguiendo como en el se contiene.

Marcianus *libro 2 Regularum.*

Lex XXXIX. *Id est, partem dimidiam servi, et quartam hereditatis, libro trigesimo Digestorum Juliani Marcellus notat: Imò et id debet praestari, quod consequi venditor non potuisset, si priùs quàm adiret servus partem hereditatis, is traditus esset: quod est verum.*

Ley XXXIX. Esto es, la mitad del siervo, y la quarta parte de la herencia, segun nota Marcelo al libro treinta de los Digestos de Juliano; por mejor decir, debe dar lo que el vendedor no pudiese conseguir si ántes que adiese el siervo la parte de la herencia se hubiese entregado: lo que es cierto.

Exposicion. En esta ley se continúa y amplía la especie del párrafo antecedente en los términos que expresa.

Julianus *lib. 30 Digestorum.*

Lex XL. *Si paterfamilias Titium, quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit: eique, si heres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius, quia servus fuerat, jussu domini adierit hereditatem, potest dici, Sempronium in partem heredita-*

Ley XL. Si el padre de familias nombrase por heredero á Ticio, creyendo que era ingenuo, y lo substituyese á Sempronio si no fuese heredero, y despues Ticio, que era siervo, adiese la herencia por mandado de su señor, se puede decir, que se admite Sempronio en parte de la he-

tis admitti. Nam qui scit aliquem servum esse, et eum heredem scribit, et ita substituit: Si Stichus heres non erit, Sempronius heres esto: intelligitur tale quid dicere. Si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, heredem scripserit hoc sermone: Si heres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem vel sibi adquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit: quae adjectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu semisses fient: ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum, aequis portionibus dividatur.

rencia; porque el que sabe que alguno es siervo, y lo nombra heredero, y substituye en esta forma: Si no fuere heredero Estico, lo sea Sempronio; se entiende que dice en esta forma: Si Estico no fuese heredero él mismo, ni hiciese heredero á otro, y nombrase por heredero al que creía que era libre en estos términos: Si no fuese heredero; se entiende que no quiere dar á entender otra cosa, que si no adquiriese para sí la herencia, ó mudando la condicion no hiciese á otro heredero, cuya expresion pertenece á aquellos que siendo nombrados quando eran padres de familias, recayéron despues en servidumbre: esto supuesto, en este caso se harán herederos de la mitad, de modo que la otra mitad se divida en partes iguales entre el que fué señor del heredero instituido, y el substituto.

Exposicion. En el caso de esta ley por razon de equidad se dividirá la herencia entre el señor del siervo y el substituto, segun se expresa; pues por la duda que ocurre respecto la voluntad del testador, no se puede aplicar del todo al substituto, ni al señor del siervo.

Pomponius *lib.* 12 *ex variis Lectionibus.*

Lex XLI. *Et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii: qui, tamquam ingenuus, heres scriptus adjerat hereditatem, cùm esset Caesaris servus. Nam divisa hereditas est inter Tiberium, et eum, qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.*

Ley XLI. Así lo determinó Tiberio Cesar en la persona de Partenio, que habiendo sido nombrado heredero como ingenuo, siendo siervo del Cesar, se dividió la herencia entre Tiberio y el substituto de Partenio, como refiere Sexto Pomponio.

Exposicion. En esta ley se confirma la decision de la antecedente.

Julianus *lib.* 64 *Digestorum.*

Lex XLII. *Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse jusserat. Altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit, liberum et solum necessarium heredem fore. Quòd si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem AEliam Sentiam, quae amplius quàm unum necessarium heredem fieri vetat.*

Ley XLII. El que no tenia con que pagar, mandó que fuesen herederos con libertad los dos Apolonios: el uno murió ántes que se abriese el testamento: se puede decir que el que sobrevivió ha de ser heredero necesario, único y libre; pero si vivió uno y otro, no será válida la institucion por la ley Elia Sencia, que prohibe que sea heredero necesario mas de uno.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, convalece la institucion de heredero por la muerte de uno de los siervos instituidos; pues si viviesen ambos, se impedirá el uno al otro para la adicion de la herencia; y en este caso no tiene lugar la regla Catoniana.

Paulus *lib.* 1 *ad legem AEliam Sentiam.*

Lex XLIII. *Invicem enim eos sibi obstare.*

Ley XLIII. Porque se impiden mutuamente.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente.

Alphenus *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex XLIV. *Paterfamilias testamento duos heredes instituerat: eos monumentum facere jusserat in diebus certis: deinde ita scripserat: Qui eorum non ita fecerit, omnes ex heredes sunto: alter heres hereditatem praetermiserat: reliquus heres consulebat, cùm ipse monumentum extruxisset, numquid minùs heres esset ob eam rem, quòd coheres ejus hereditatem non adisset. Respondit, neminem ex*

Ley XLIV. El padre de familias habia instituido dos herederos en el testamento, y les habia mandado que le hiciesen monumento en ciertos dias: despues expresó en esta forma: Si alguno de ellos no hiciese como mandé, todos sean desheredados: el uno de los herederos no habia querido aceptar la herencia, el otro deliberaba, habiendo este edificado el monumento, ¿acaso dexará de ser heredero por que no adió su coheredero? Res-

alterius facto hereditati neque alligari, neque exheredari posse: sed uti quisque conditionem implesset, quamvis nemo adisset, praeterea tamen, eum heredem esse.

pondí, que ninguno podia ser obligado, ni desheredado por el hecho ageno; y que si el uno cumplió la condicion, aunque ninguno adiese la herencia, con todo será heredero.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, es heredero *in solidum* el que cumplió la condicion que expresó el testador, porque no debe perjudicarle el hecho del coheredero.

Idem *libro 2 Digestorum à Paulo Epitomarum.*

Lex XLV. *Si Maevia mater mea, et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto. Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore: quia, id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet.*

Concuerda con la ley 3 tit. 4 Part. 6.

Ley XLV. Si Mevia mi madre, y Fulvia mi hija viven, en este caso sea mi heredero Lucio Ticio: responde Servio, que si el testador no tuvo hija en tiempo alguno, y sobreviviese su madre, será Ticio heredero; porque lo que se escribió imposible en el testamento, es de ningun momento.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que es heredero Ticio, por la razon que se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Africanus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XLVI. *Quidam cùm filiumfamilias heredem instituere vellet, ne ad patrem ejus ex ea hereditate quidquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio: filiùs, cùm patris offensam vereretur, petiit à testatore, ne sub conditione, si à patre emancipatus esset, heredem eum institueret, et impetravit ab eo, ut amicum suum heredem institueret: atque ita testamento amicus filii, ignotus testatori, heres institutus est: nec quidquam ab eo petitum est. Quaerebatur, si ille*

Ley XLVI. Queriendo uno instituir por heredero al hijo de familias, y que su padre no adquiriese cosa alguna, declaró su voluntad al hijo, temiendo este la ofensa del padre: pidió al testador que no lo instituyese con la condicion, si lo emancipase el padre; y alcanzó de él que instituyese por heredero á un amigo, y en esta forma se instituyó heredero en el testamento al amigo del hijo, que no conocia el testador, y no le pidió cosa alguna: se dudaba si en el caso de que el amigo del hijo no qui-

amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti possit, aut aliqua actio adversùs eum esset: et utrùm patri, an filio competeret. Respondit, etiamsi manifestum sit, scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quàm si et ipsum testatorem fidem ejus secutum esse probaretur. Si tamen, cùm à filiofamilias rogaretur amicus, et aditurum se hereditatem recepisset, et restituturum patrifamilias facto: non absurdè dici possit, mandati actionem futuram, et eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide, id ei restitui, quod testator ad eum pervenire noluerit. Sed nec filio vulgarem competituram, verùm utilem: sicuti dare placeret ei, qui, cùm filiusfamilias esset, pro aliquo fidejussisset, ac paterfamilias factus solvisset.

siese adir la herencia, ó restituirla despues de adida, se le podia pedir por razon del fideicomiso, ó le competería alguna otra accion contra él, y si competía al padre ó al hijo. Respondí, que aunque es claro que el heredero escrito interpuso su fe, no se le podia pedir alguna cosa por fideicomiso, si no se justificase que el testador lo dexó por fideicomisario; pero si el hijo de familias le rogase al amigo que adiese la herencia, y la aceptase, y se la restituyese quando fuese padre de familias, se podrá decir con razon, que tiene lugar la accion de mandato, y que esta accion le será inutil al padre; porque no es conforme á la buena fe que se le restituya lo que el testador no quiso que recibiese; pero al hijo no le competerá la accion directa, sino la útil: así como á aquel que siendo hijo de familias, fué fiador de otro, y pagó despues que se hizo padre de familias.

Exposicion. En el caso de esta ley competerá al hijo de familias despues que se hizo padre de familias la accion de mandato útil *in factum* (1) contra el que recibió la herencia para que la restituya, pues no puede pedir por el fideicomiso, por la razon que expresa la misma ley.

Idem *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XLVII. *Si ita scriptum fuerit: Titius, imò Sejus heres esto: Sejum solum heredem fore respondit. Sed et si ita: Titius heres esto,*

Ley XLVII. Si se dixo en esta forma: Ticio, por mejor decir Seyo, sea heredero: respondí, que solo sería Seyo heredero. Pero si en esta forma: Ticio sea he-

(1) *Ley* 12 §. 6 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.*

imò Sejus heres esto: idem erit dicendum.

redero, por mejor decir sea heredero Seyo; se dirá lo mismo.

Exposicion. La palabra *imo* corrige el nombramiento anterior, en el caso que se propone en esta ley, de modo que el nombrado anteriormente, se tiene por no nombrado, como se dirá en ella, y expresará despues (1).

1 *Quidam testamento ita heredes instituit: Titia filia mea heres esto: si quid mihi liberorum, me vivo mortuove, nascetur: tunc qui virilis sexus unus pluresve nascentur, ex parte dimidia, et quarta: qui foemini sexus una pluresve natae erunt, ex parte quarta mihi heres sit: posthumus ei natus est consulebatur, quota ex parte posthumus heres esset. Respondit, eam hereditatem in septem partes distribuendam: ex his filiam quatuor, posthumum tres habituros, quia filiae totus as, posthumo dodrans datus est: ut quarta portione amplius filia, quàm posthumus ferre debeat. Ideo si posthuma quoque nata esset, tantumdem sola filia, quantum uterque posthumorum habituri essent. Itaque in proposito cùm as filiae dodrans posthumo sit datus, vigintiunam partes fieri: ut filia duodecim, novem filius habeat.*

1 Uno instituyó heredero en su testamento en esta forma: Sea heredero mi hija Ticia, si tuviese algunos descendientes viviendo, ó despues de mi muerte; en este caso el que naciese varon, uno ó mas, de la mitad, y si fuese hembra, y naciese una ó mas, sean herederos de la quarta parte: nació el pósthumo, se dudaba de qué parte sería heredero: respondí, que la herencia se habia de dividir en siete partes, de las quales tendria la hija quatro, y el pósthumo tres; porque la hija fué instituida en toda la herencia, y el pósthumo de las tres; porque la quarta parte mas bien la debe percibir la hija que el pósthumo; por lo qual si despues naciese tambien la pósthuma, tendrá otro tanto como los pósthumos; porque la hija fué instituida en todo, y el pósthumo en las tres partes, y así se harán veinte y una partes, para que la hija tenga doce, y nueve el hijo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dividirá la herencia segun se expresa en él, porque así es conforme á la voluntad del testador.

2 *In testamento ita scriptum est: Lucius ex duabus un-*

2 Se expresó en el testamento en esta forma: Lucio Ticio

(1) *Ley* 21 *tit.* 4 *lib.* 4 *Dig.*

ciis, Gajus Attius ex parte una, Maevius ex parte una, Sejus ex partibus duabus heredes mihi sunto: consulebatur, quid juris esset. Respondit, hanc scripturam illam interpretationem accipere posse, ut Lucius Titius duas uncias habeat: caeteri autem, quasi sine partibus instituti, ex reliquo dextante heredes sint: quem dextantem ita dividi oportet, ut Sejus quincuncem, Attius et Maevius, alterum quincuncem habeant.

sea heredero de dos onzas, Gayo Accio en una parte, Mevio en otra, y Seyo de dos: se preguntaba, ¿qué se determinaría en este caso? Respondí, que esta escritura podia admitir esta interpretacion, que Lucio Ticio tenga dos onzas, y los demás como instituidos sin partes, sean herederos de lo restante, lo que se podrá dividir, cinco á Seyo y Accio, y á Mevio otras cinco.

Exposicion. La institucion que refiere este párrafo se interpretará segun se expresa en él; porque aquel á quien el testador le dexó dos onzas, no quiso que percibiese mas; y los que instituyó en partes, quiso que heredasen lo restante, á proporcion de las partes que señaló á cada uno.

Marcianus *lib. 4 Institutionum.*

Lex XLVIII. *His verbis: Titius hereditatis meae dominus esto: rectè institutio fit.*

Concuerda con la ley 6 tit. 3 Part. 6.

Ley XLVIII. Estas palabras: Ticio sea señor de mi herencia; es institucion conforme á derecho.

Exposicion. De qualquiera manera que el testador exprese su voluntad, de modo que no se dude quién quiso que lo heredase, será válida la institucion de heredero.

Concuerda con la ley 10 tit. 3 Part. 6.

1 *Illa institutio valet: Filius meus impiissimus malè de me meritus, heres esto: purè enim heres instituitur cum maledicto: et omnes hujusmodi institutiones receptae sunt.*

1 Esta institucion es válida: Mi hijo impio, y que no lo merece, sea heredero; porque se instituye heredero puro con maldicion, y todas las instituciones semejantes estan admitidas.

Exposicion. Si el testador instituyese á alguno, diciendo que queria que fuese su heredero, no obstante que era malo, sin expresar la especie de maldad que habia cometido, será válida la institucion. Lo contrario se dice si hiciese mencion de la maldad, v. g. diciendo que era ladron, como dice la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 3 tit. 3 Part. 6.

2 *Interdum nec cum libertate utiliter servus à domina*

2 Tal vez parece que la señora instituye por heredero al

heres instituitur : ut constitutione divorum Severi et Antonini, significatur : cujus verba haec sunt : Servum adulterii accusatum non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quae rea fuerit ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eumdem à domino collata institutio nihil momenti habeat.

siervo ageno inutilmente, aunque no le dé libertad, como se expresa en una constitucion de los Emperadores Severo y Antonino, cuyas palabras son las siguientes: El siervo acusado de adulterio parece que ántes de la sentencia fué manumitido contra derecho en el testamento por una muger acusada del mismo delito; por lo qual es consiguiente, que la institucion que se refiere al mismo señor, sea de ningun efecto.

Exposicion. La señora del siervo no lo puede instituir por heredero en el caso de este párrafo, como se expresa en él y en la ley concordante de Partida; lo qual se determinó así para evitar semejante delito entre los siervos y sus señoras.

Concuerda con la ley 13 tit. 3 Part. 6.

3 *Si in patre, vel patria, vel alia simili adsumptione falsum scriptum est : dum de eo, qui demonstratus sit, constet, institutio valet.*

3 Si se expresó falsamente en quanto al padre, la patria, ú otra cosa semejante, con tal que conste del que se demostró, vale la institucion.

Exposicion. Siempre que conste de la persona que el testador quiso nombrar por heredero, no se vicia la institucion, aunque errase en el nombre, lugar, provincia, ú oficio del instituido, como dice este párrafo y su concordante. Lo mismo se dice respecto del legado ó manda que se hace en el testamento, como se dirá en su lugar (1).

Florentinus *lib. 10 Institutionum.*

Lex XLIX. *Si alienum servum liberum et heredem esse jussi, et is postea meus effectus est, neutrum valet : quia libertas alieno servo inutiliter data est.*

Ley XLIX. Si mandé que el siervo ageno fuese libre, y heredero, y este se hiciese despues mio, no vale uno ni otro; porque la libertad se dió inutilmente al siervo ageno.

Exposicion. La razon por que no es válida la institucion de heredero en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Concuerda con la ley 22 tit. 3 Part. 6.

1 *In extraneis heredi-*

1 En quanto á los herede-

(1) *Ley 4 tit. 1 lib. 30 Dig.*

bus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt: et id duobus temporibus inspicitur: testamenti facti, ut constiterit institutio: et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cùm adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: sive purè, sive sub conditione heres institutus sit. Nam jus heredis eo vel maximè tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem mutatio juris heredi non nocet: quia ut dixi, tria tempora inspicimus.

ros extraños se observa que puedan ser instituidos herederos, ya sea que se instituyan ellos mismos, ó aquellos que estan en su potestad; y en quanto á esto se mira á dos tiempos, quando se hizo el testamento, para que sea válida la institucion, y á la muerte del testador, para que tenga efecto: esto mas, quando adiese la herencia, ha de poder ser instituido heredero puramente, ó baxo de condicion; porque el derecho del heredero se ha de mirar particularmente al tiempo que adquiere la herencia; pero el medio tiempo desde que se hizo el testamento hasta la muerte del testador, ó que exîste la institucion, no daña al heredero la mutacion del derecho; porque como dixe, miramos tres tiempos.

Exposicion. Para determinar si es ó no válida la institucion de heredero extraño, se ha de mirar á estos tres tiempos, al que se hizo el testamento, al de la muerte, y al de la adicion de la herencia, como expresa este párrafo y su concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 6 *Regularum.*

Lex L. *Servum meum heredem institutum cum libertate, si vivus vendidero ei, cum quo testamenti factio non est, posteaque eum redemero: ex testamento mihi heres esse poterit, nec medium tempus, quo apud eum fuit, vitiavit institutionem, quia verum est, utroque tempore, tam testamenti faciendi, quàm mortis tempo-*

Ley L. Si á mi siervo lo instituyese heredero con libertad, y viviendo yo, lo vendiese al que no puede adquirir por testamento, y despues lo volviese á comprar, podrá ser mi heredero testamentario, y no viciará la institucion el medio tiempo que estuvo en su poder; porque es cierto que en uno y otro tiempo, tanto al de hacer el testa-

re, meum fuisse: unde si apud eum remanserit, vitiatur institutio: vel, si cum eo testamenti factio est, jussu ejus adeundo adquiret ei hereditatem.

mento, como al de la muerte, fué mio; por lo qual si estuviese en su poder, se vicia la institucion; y si lo pudiese instituir heredero, adquirirá la herencia adiéndola con mandado suyo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en el párrafo que refiere dice, que no es válida la institucion de heredero, por la razon que expresa.

1 *Si in non faciendo impossibilis conditio in institutione heredis sit expressa: secundùm omnium sententiam heres erit perinde: ac si purè institutus esset.*

1 Si la condicion que se expresó en la institucion de heredero, y consistia en no hacer, era imposible: segun la comun sentencia, será heredero como si fuera instituido puramente.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que es pura la institucion de heredero, como se dirá despues (1).

Concuerda con la ley 16 *tit.* 3 *Part.* 6.

2 *Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur: habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, putà haec (sexcunx) sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as.*

2 La herencia se divide las mas veces en doce onzas, que se contiene baxo la expresion *as*, y estas partes tienen nombres propios desde la una onza hasta las doce, que son *sexcunx*, *sextans*, *quadrans*, *triens*, *quincunx*, *semis*, *septunx*, *bes*, *dodrans*, *destanx*, *deunx*, *as*.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el proemio de este título.

Marcianus *libro* 3 *Regularum.*

Lex LI. *Talem institutionem quidam valere non putabant: Stichus liber esto, et, si liber erit, heres esto: sed divus Marcus rescripsit hanc institutionem valere, perinde atque*

Ley LI. Esta institucion juzgaban algunos que no era válida: Estico sea libre, y si fuese libre, sea heredero; pero el Emperador Marco respondió que vale, del mismo

(1) *Ley* 3 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.*

si non erat adjectum, si liber erit.

modo que si no se hubiera expresado, si fuese libre.

EXPOSICION. El Emperador Marco quitó la duda y controversia entre los Sabinianos y Proculeyanos sobre la validacion de institucion de heredero en los términos que expresa este párrafo, determinando segun se refiere en él.

1 *Si quis ita scripserit: Stichus, si meus erit cùm moriar: liber et heres esto, alienatus non poterit jussu emptoris adire hereditatem, quamvis, etsi non erat hoc expressum, non aliàs liber et heres fieri poterat, quàm si mansisset ejus. Sed si vivus eum manumiserit, Celsus libro quintodecimo Digestorum scribit, fieri hunc heredem, non enim hunc casum testatorem voluisse excludere, palam est, neque verba omnino repugnant: nam quamvis servus ejus non est, at certè libertus est.*

1 Si alguno escribiese en esta forma: Estico si fuese mio quando muriese, sea libre y heredero; si fuese enagenado no podrá por mandado del comprador adir la herencia, aunque si no se hubiese expresado esto, no podria ser heredero y libre de otro modo que si permaneciese de él; pero si lo manumitiese viviendo, escribe Celso al libro quince de los Digestos, que este se hace heredero; porque es claro que no quiso excluir este caso el testador, ni las palabras repugnan absolutamente; pues aunque no es su siervo, es ciertamente su liberto.

EXPOSICION. En el caso primero de este párrafo el siervo no puede adir la herencia por mandado de su señor, ni subsiste la institucion de heredero. En el segundo heredará el siervo manumitido por la razon que expresa, conforme á la voluntad del testador.

PAULUS *lib. 2 Regularum.*

Lex LII. *Servus hereditarius heres institui potest, si modò testamenti factio fuit cum defuncto: licèt cum herede instituto non sit.*

Concuerda con la ley 2 tit. 3 Part. 6.

Ley LII. El siervo hereditario puede ser instituido heredero si podia adquirir por el testamento del difunto, aunque no pueda adquirir por el del que fué instituido heredero.

EXPOSICION. La herencia que está sin adir, es señora del siervo hereditario, y esta representa al difunto (1); por lo qual en el caso de esta ley basta que el difunto señor del siervo tuviese *testamenti* faccion pasiva, esto es, pudiera ser heredero del testador si viviese, como se expresa en ella y en su concordante de Partida.

(1) *Ley 31 §. 1 de este tit.*

MARCELLUS *lib. sing. Responsorum.*

Lex LIII. *Lucius Titius, Sejo et Sempronio ex semissibus heredibus institutis, et caeteris exheredatis, invicem heredem substituit: deinde legata, et libertates dedit: postea ita subjecit: Cornelius, et Salustius, et Varo aequis partibus heredes sunto, quos invicem substituo. Quaero, quantum vel priores duo ex semissibus instituti, vel posteriores habere debeant. Marcellus respondit in obscuro esse, Cornelium, et Salustium et Varonem primo, an secundo, vel tertio gradu heredes instituere voluerit: sed secundùm scripturam testamenti quae proponeretur, alterum assem eis datum videri.*

Ley LIII. Lucio Ticio instituyó herederos á Seyo y Sempronio, á cada uno de la mitad de la herencia; y habiendo desheredado á los demás, los sustituyó mutuamente: despues hizo legados, y dió libertades, despues dixo: Cornelio, Salustio y Varo sean herederos por partes iguales, á los quales los substituyo recíprocamente: pregunto, ¿quánto deben recibir los dos primeros instituidos cada uno en seis onzas, y los posteriores? Marcelo respondió, que está dudoso si quiso instituir herederos en el primero, segundo ó tercer grado á Cornelio, Salustio y Varo; pero segun la escritura del testamento que se propone, parece que les dexó otras doce onzas.

EXPOSICION. En el caso de esta ley, segun la disposicion del Derecho Comun, se dividirá la herencia en veinte y quatro partes: los dos primeramente instituidos heredarán la mitad, y los otros tres la mitad restante, segun se expresa en ella. Conforme lo dispuesto por Derecho Real, el padre puede mejorar á alguno ó algunos de sus hijos ó descendientes en el tercio y quinto de sus bienes; por lo qual se dirá que mejoró á Seyo y Sempronio, segun se propone en esta ley.

NERATIUS *lib. I Membranarum.*

Lex LIV. *Pater filio impuberi servum heredem substituit: liberumque esse jussit, eum pupillus vendidit Titio. Titius eum jam primo testamento facto, in secundo testamento liberum heredemque esse jussit. Superius testamentum Titii ruptum est: quia is servus et heres po-*

Ley LIV. El padre nombró al siervo por substituto del hijo impúbero, al qual nombró heredero, y mandó que el siervo fuese libre: el pupilo vendió el siervo á Ticio: este, despues de hecho el testamento primero, mandó en el segundo testamento que fuese libre y heredero. El anterior testamento de Ticio se

test esse: et ut superius testamentum rumpatur, sufficit ita posterius factum esse, ut aliquo casu potuerit ex eo heres existere. Quod ad vim autem ejus institutionis pertinet, ita se res habet, ut quamdiu pupillo ex ea substitutione heres potest esse, ex Titii testamento libertatem hereditatemque consequi non possit. Si pupillus in suam tutelam pervenerit: perinde ex Titii testamento liber heresque sit, ac si pupillo heres extitit, propius est, ut Titio quoque si velit, heres esse possit.

rompió; porque este puede ser siervo y heredero; y para que se rompa el testamento anterior, es bastante que el segundo sea hecho de modo, que en algun caso pueda ser heredero por él. Por lo que toca al valor de esta institucion, se ha de entender, que quando lo pueda ser heredero del pupilo por la substitucion, por el testamento de Ticio no pueda conseguir la libertad y la herencia. Si el pupilo llegase á la pubertad, por el testamento de Ticio se hará libre y heredero, como si fuese heredero del pupilo, y es mas propio que pueda tambien ser heredero Ticio, si quiere.

Exposicion. El testamento primero se rompe por el segundo válido, como se ha dicho y expresa la ley de Partida (1); y para su validacion basta que por él pueda ser heredero el substituto.

Paulus *libro 1 ad legem AEliam Sentiam.*

Lex LV. *Si is qui solvendo non est, primo loco Stichum, secundo eum, cui ex fideicommissi causa libertatem debet, liberum et heredem instituerit: Neratius, secundo loco heredem scriptum fore, ait, quia non videtur creditorum fraudandorum causa manumissus.*

Ley LV. Si el que no tiene con que pagar, instituyese heredero con libertad, en primer lugar á Estico, en segundo á aquel á quien debe dar libertad por fideicomiso, dice Neracio, que ha de ser heredero en segundo lugar el expresado en el testamento; porque no parece que fué manumitido por causa de defraudar á los acreedores.

Exposicion. En el caso de esta ley será heredero necesario del testador el segundo que expresó en el testamento, segun el orden de la escritura; pues no pudiendo dar libertad á ambos siervos, por prohibirlo la ley Elia Sencia, instituyendo heredero con libertad al que la debia dar en virtud del fideicomiso, no perjudica á los acreedores.

(1) *Ley 21 tit. 1 Part. 6.*

Idem *lib. singulari de Secundis Tabulis.*

Lex LVI. *Potest quis ita heredem instituere : Si intra annum septuagesimum decessero , ille mihi heres esto : non enim pro parte testatus intelligi debet , sed sub conditione instituisse.*

Ley LVI. Uno puede ser instituido heredero en esta forma : Si muriese ántes de cumplir los setenta años , sea aquel mi heredero ; no se debe entender que murió en parte *ab intestato* , sino que lo instituyó baxo de condicion.

Exposicion. La institucion de heredero hecha en los términos que dice esta ley, es válida , porque se entiende hecha baxo la condicion si muriese dentro del tiempo expresado.

Idem *lib. 57 ad Edictum.*

Lex LVII. *Si is , qui solvendo non est , servum cum libertate heredem instituerit , et liberum substituerit : ante incipiendum erit à substituto. Lex enim AElia Sentia ita demùm ei , qui in fraudem creditorum heres institutus est, conservat libertatem , si nemo alius ex eo testamento heres esse potest.*

Ley LVII. Si el que no tenia con que pagar , instituyese al siervo con libertad , y substituyese al libre , ántes se ha de empezar desde el substituto ; porque la ley Elia Sencia dice , que el que fué instituido en fraude de los acreedores , conserva la libertad , y ninguno otro puede ser heredero por aquel testamento.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley es heredero el substituto , y no el siervo que fué instituido en primer lugar , se expresa en ella.

Idem *lib. 4 ad Vitellium.*

Lex LVIII. *Nemo dubitat rectè ita heredem nuncupari posse : Hic mihi heres esto: cùm sit coràm , qui ostenditur.*

Ley LVIII. Ninguno duda que se puede nombrar heredero conforme á derecho en esta forma : Sea este mi heredero; estando presente el que nombra.

Exposicion. La institucion que expresa esta ley es válida , porque en los términos que se propone , se demuestra claramente la persona que el testador quiere que sea su heredero.

Concuerda con la ley 13 tit. 3 Part. 6.

1 *Qui frater non est, si fraterna charitate diligitur , rectè cum nomine suo*

1 El que no es hermano, y se ama con la caridad de tal con su propio nombre , y baxo

sub appellatione fratris heres instituitur.

de la expresion de hermano, se instituye heredero conforme á derecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la institucion de heredero por la razon que expresa.

Celsus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex LIX. *Liber homo, cùm tibi serviret, heres institutus, jussu tuo adiit. Trebatius, esse eum heredem: Labeo, tunc non esse heredem, si necessitate id fecerit, non quòd alioquin vellet obligari.*

Ley LIX. El hombre libre, que tú lo tenias como siervo, y fué instituido heredero, adió por mandato tuyo: Trebacio dice que él es heredero: Labeon que no, si lo hizo por necesidad, y no porque se quiso obligar de otro modo.

Exposicion. La razon por que no es válida la adicion de la herencia en el caso de este párrafo, es porque el hombre libre reputado por siervo, no puede adir la herencia por mandato del que no era su señor, ni él la adió por su propia voluntad como hombre libre, sino porque se lo mandó el que él creia que era su señor.

1 *Si quis ita heredem instituerit: Titius, qua ex parte mihi socius est in vectigali salinarum, pro ea parte mihi heres esto: quidam putant si asse descripto id adjectum sit, ut maximè socius fuerit Titius non esse heredem: sed si qua pars vacua relicta fuerit, ex ea heredem esse: quod totum et ineptum et vitiosum est: quid enim vetat, asse descripto utiliter Titium ex parte fortè quarta, ex qua socius erat, heredem institutum esse?*

1 Si alguno instituyó heredero en esta forma: Ticio sea mi heredero por la parte que es mi compañero en el arrendamiento de las salinas: algunos juzgan, que si esto se expresó despues de haber distribuido la herencia, aunque Ticio sea compañero, no es heredero; pero si quedó alguna parte de herencia sin distribuir, que será heredero de ella: lo que todo es superfluo y vicioso; pues que impide que Ticio haya sido instituido heredero utilmente en parte, v. g. de la quarta, de la qual era compañero.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, Ticio será heredero del testador en la parte de que era compañero en la compañia que tenian.

2 *Titius heres esto: Sejus, et Maevius heredes sunto. Verum est, quod Proculo pla-*

2 Ticio sea heredero, Seyo y Mevio sean herederos; es cierto lo que determinó Proculo, que

cet, duos semisses esse, quorum alter conjunctim duobus datur.

hay dos partes, y que la una corresponde á los dos instituidos copulativamente.

Exposicion. En el caso de este párrafo Ticio heredará la mitad de la herencia, y Seyo y Mevio la otra mitad; y si muriese alguno de los dos, el otro heredará su parte por razon de la conjuncion, excluyendo á Ticio que no es conjunto.

3 *Cùm quis ex institutis, qui non cum aliquo conjunctim institutus sit, heres non est: pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis adscrescit: neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit.*

3 Quando alguno de los instituidos que no lo fué copulativamente con otro, no es heredero, la parte de él se acrece á todos, segun la parte de herencia que les corresponde: ni es del caso que alguno haya sido instituido en primer lugar, ó que sea heredero de alguno á quien se le substituyó.

Exposicion. Quando no se verifica conjuncion entre algunos de los herederos, la parte que no heredase alguno de ellos, se dividirá entre todos, segun aquella en que fué instituido, esto es, el que fué instituido heredero de quatro onzas, recibirá duplicado que el que lo fué de dos.

Concuerda con la ley 22 tit. 3 Part. 6.

4 *Si heres institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aqua et igni interdictum est, heres fit, si intra illud tempus, quo testator decessit, redierit: aut, si sub conditione heres institutus est, quo tempore conditio existit. Idem et in legatis, et in bonorum possessionibus.*

4 Si el heredero instituido al tiempo que se hizo el testamento fué ciudadano Romano, y despues fué deportado, se hará heredero si hasta que muriese el testador volviese, ó si fué instituido heredero baxo de condicion, y se verificó para este tiempo: lo mismo se dice en los legados, y en las posesiones de los bienes.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

5 *Titius ex semisse heres esto: Sejus ex quadrante heres esto: Titius, si in capitolium ascenderit, ex alio quadrante he-*

5 Ticio sea heredero de la mitad, Seyo de la tercera parte, Ticio si subiese al capitolio de la otra tercera parte; si ántes que

(1) *Ley 49 §. 1 de este tit.*

res esto. Antequam capitolium ascendat, si pro herede gerat, ex semisse heres erit: si capitolium ascenderit, et ex quadrante heres erit: nec erit ei necesse pro herede gerere, quippe jam heredi.

suba al capitolio se portase como heredero, lo será de la mitad; y si subiese al capitolio, lo será de la tercera parte; y no es necesario que se porte como heredero, porque ya lo es.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, Ticio adquiere la parte de herencia que el testador le dexó puramente; y la que le dexó baxo de condicion, luego que esta se verifique, pasa á él, sin necesidad de nueva adicion, por ser ya heredero, como dice el mismo párrafo.

6 *Si ita scriptum fuerit: Titius ex parte tertia, Maevius ex parte tertia heredes sunto: Titius si intra tertias calendas navis ex Asia venerit, ex reliqua parte heres esto: videamus, ne Titius statim ex semisse heres sit: nam duo heredes instituti sunt, sed Titius aut ex semisse, aut ex besse: ita sextans utique erit in pendenti: et, si conditio extiterit, ex besse heres erit: si non extiterit, ille sextans Maevio adcrescet. Sed si decesserit Titius, antequam conditio existat, deinde conditio extiterit: tamen ille sextans non Titii heredi, sed Maevio adcrescet. Nam cùm adhuc dubium esset, Titio, an Maevio is sextans datus esset, Titius decessit: nec potest intelligi datus ei, qui tempore dandi in rerum natura non fuit.*

6 Si se escribiese en esta forma: Ticio sea heredero de la tercera parte, Mevio de la tercera, Ticio si dentro las terceras calendas viniese la nave de la Asia, sea heredero de la parte restante: veamos si Ticio será heredero inmediatamente de la mitad, porque fuéron instituidos dos herederos; pero Ticio de las seis partes, ó de las ocho, y así las dos partes estarán suspendidas; y si exîstiese la condicion, será heredero de las dos, sino, las dos se acrecerán á Mevio; pero si muriese Ticio ántes que exîsta la condicion, y exîstiese despues, las dos partes no serán de Ticio, sino que se le acrecerán á Mevio; pues como aún se dudase si se diéron estas dos partes á Ticio ó á Mevio, y murió Ticio, no se puede entender que se le dieron al que no exîstía al tiempo de darlas.

Exposicion. En el caso de este párrafo, si se verificase la condicion baxo la qual fué instituido Ticio, percibirá ocho onzas, y quatro su coheredero; y si no, seis cada uno; pero antes que exista la condicion, se le darán á Ticio seis onzas: y en el caso de que no se verifique, le corresponden por derecho de acrecer; y las otras dos quedarán

sin aplicar hasta ver si exîste ó no la condicion, para que las perciba aquel á quien le correspondan. Pero si pendiente la condicion, muriese Ticio, y despues se verificase, las dos onzas que estan sin aplicar, corresponden á Seyo, porque Ticio no las pudo transmitir á su heredero. Lo contrario se dirá si Ticio fuese heredero único (1); pues aunque es transmitible el derecho de acrecer, no lo es la institucion condicional.

7 *Si Attius Titium, et Maevium et Sejum aequis partibus heredes instituit; Titius interim solus adiit hereditatem, et Sejum heredem instituit: poterit Sejus Titii adire hereditatem, Attii vel adire, vel omittere: sed Attio, antequam adeat, vel omittat ejus hereditatem, ex semisse heres erit: si adierit Sejus Attii hereditatem, Titius ex triente dumtaxat heres erit: et per hereditatem Titii triens dumtaxat ad Sejum perveniet: alterum trientem ex sua institutione habebit. Quid ergo, si ab Attio Titius et Sejus heredes, instituti sunt, Titius adierit hereditatem, Titio Sejus heres extiterit, potestne Attii hereditatem omittere? an necessariò ei ex asse heres est? Quippe cùm alius nemo heres institutus est, quàm is ipse, qui ex aliqua parte jam heres est, perinde est, quasi unus heres per Titium institutus sit.*

7 Si instituí por herederos en iguales partes á Acio, Ticio, Mevio y Seyo; Ticio solo adió entretanto la herencia, y instituyó á Seyo por heredero, Seyo podrá adir la herencia de Ticio, y adir ó repudiar la de Acio; pero Acio ántes que acepte, ó repudie su herencia, será heredero de la mitad: si Seyo adiese la herencia de Acio, Ticio será heredero de las quatro partes, y por la herencia de Ticio solo percibirá Seyo las quatro partes, y las otras quatro por su institucion. ¿Qué se dirá si Ticio y Seyo fuesen instituidos herederos por Acio: Ticio adiese la herencia, y Seyo fuese heredero de Ticio, ¿acaso podrá repudiar la herencia de Acio, ó será heredero necesario de él en las doce onzas? Ciertamente como ninguno fué instituido heredero sino este mismo que lo fué de alguna parte, es lo mismo que si Ticio lo hubiera instituido único heredero.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, puede Seyo aceptar la herencia de Ticio, y repudiar la parte que le corresponde de la de Accio; y en estos términos, como heredero del heredero de Accio, por derecho de acrecer adquirirá su herencia en la forma que refiere.

Celsus *lib.* 29 *Digestorum.*

Lex LX. *Qui solvendo non*

Ley LX. El que no tenia

(1) *Ley* 53 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.*

erat, servum primo loco, et alterum servum secundo loco heredes scripsit. Solus is, qui primo loco scriptus est, hereditatem capit. Nam lege AElia Sentia ita cavetur, ut si duo, pluresve ex eadem causa heredes scripti sint: uti quisque primus scriptus sit, heres sit.

de donde pagar, instituyó por heredero á un siervo en primer lugar, y á otro siervo en segundo lugar: solo será heredero el que fué escrito en primer lugar; porque por la ley Elia Sencia se determina, que si dos ó mas fuesen herederos escritos por una misma causa, el que primero fué nombrado, sea heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley solo será heredero necesario de su señor el siervo á quien primero instituyó por heredero segun el orden de la escritura, por la razon que expresa.

Modestinus *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex LXI. *Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit: Te autem, filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te esse dote volui. Quaero, an efficaciter exheredata sit. Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.*

Ley LXI. El que queria desheredar á la hija, expresó en su testamento en esta forma: Hija, te desheredé porque quise que te contentases con la dote: pregunto si valdrá la desheredacion. Modestino responde, que no se propone cosa alguna, por la qual no fuese desheredada por la voluntad del testador.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que los padres no pueden desheredar á los hijos sin expresion de causa legítima, que se debe justificar: y en el caso de esta ley si el padre no tiene causa para desheredar á la hija, la instituirá heredera; y lo que se dió en dote, se contara en pago de su legítima (1).

Idem *lib.* 2 *Pandectarum.*

Lex LXII. *In tempus capiendae hereditatis institui heredem posse benevolentiae est: veluti, Lucius Titius, cùm capere potuerit, heres esto. Idem in legato.*

Ley LXII. Al tiempo de adir la herencia, se puede instituir heredero, v. g. en esta forma: Lucio Ticio sea heredero quando pueda adir la herencia.

Exposicion. La institucion que expresa esta ley, se entiende que es condicional, y se refiere á tiempo habil, en la que no tiene lugar la regla Catoniana.

Concuerda con la ley 10 *tit.* 3 *Part.* 6.

1 *Quotiens non apparet*

1 Quando no aparece quien

(1) *Ley* 29 *de Toro.*

quis heres institutus sit, institutio non valet (quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, et ad designationem nominis singulari nomine utatur) nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit.

es instituido heredero, no es válida la institucion; porque puede suceder que el testador tenga muchos amigos de un mismo nombre, y para demostrarlos use del nombre singular: á no ser que por pruebas claras constase de quien sintió el testador.

Exposicion. La institucion es nula siempre que no conste la persona que quiso el testador que fuese su heredero, como expresa este párrafo y su concordante de Partida.

Javolenus *lib.* 1 *ex Cassio.*

Lex LXIII. *Heredes sine partibus utrum conjunctim, an separatim scribantur, hoc interest: quòd si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet: sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet.*

Ley LXIII. Hay mucha diferencia de que los herederos sin expresion de partes sean nombrados junta ó separadamente; porque si muere alguno de los conjuntos, su parte no pertenece á todos, sino á los que son conjuntos; pero si faltase alguno de los instituidos separadamente, su parte corresponde á todos los instituidos en el testamento.

Exposicion. Los herederos conjuntos excluyen á los que no lo son en la parte que dexa de heredar alguno de los conjuntos; y quando no hay de estos, se divide entre todos, segun la parte en que cada uno fué instituido heredero, esto es, el que es heredero en dos partes, recibirá doblado que el que lo fué en una.

Idem *lib.* 7 *Epistolarum.*

Lex LXIV. *Ejus servum, qui post mortem meam natus erit, heredem institui posse Labeo frequenter scribit: idque verum esse manifesto argumento comprobat: quia servus hereditarius, priùs quàm adeatur hereditas, institui heres potest: quamvis*

Ley LXIV. Se puede instituir heredero al siervo de aquel que naciese despues de mi muerte, como escribe Labeon freqüentemente: y comprueba que esto es cierto con un argumento muy claro; porque el siervo hereditario puede ser instituido heredero ántes que se ada la heren-

is testamenti facti tempore nullius sit.

cia, aunque este no es de persona alguna al tiempo del testamento.

Exposicion. La razon de decision de esta ley, es la misma que la de la sesenta y dos de este título.

Idem *lib.* 12 *Epistolarum.*

Lex LXV. *Hereditas ad Statium Primum nullo jure pertinet, cùm institutus heres non sit: nec quidquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum est, aut libertus ei defuncti testamento commendatus est: ex quo, si manumissus non est, servus est.*

Ley LXV. La herencia no pertenece á Estacio Primo de manera alguna, porque no fué instituido heredero, ni le aprovecha que le haya legado alguna cosa, ó que el liberto lo haya recomendado en el testamento del difunto; por lo qual si no se manumitió, queda siervo.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica institucion de heredero, ni se presume, porque las palabras del testador no se dirigen á este fin.

Pomponius *lib.* 1 *ad Quintum Mucium.*

Lex LXVI. *Si ita quis heredes instituerit: Titius heres esto: Gajus et Maevius aequis ex partibus heredes sunto: quamvis et syllaba conjunctionem faciat: si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars adcrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus: quia non tam conjunxisse, quàm celeriùs dixisse videatur.*

Ley LXVI. Si alguno instituye herederos en esta forma: Ticio sea mi heredero, Gayo y Mevio lo sean por iguales partes; aunque la particula y denota conjuncion, si muriese alguno de estos, no se le acrece la parte solo al otro, sino á todos los coherederos por iguales partes; porque no tanto se entiende que hubo conjuncion, como que lo hizo por causa de mayor brevedad.

Exposicion. De la institucion que expresa esta ley, no resulta conjuncion, por la razon que expresa; y por consiguiente si muriese alguno de los herederos sin aceptar la herencia, ó la renunciase, los demás heredarán su parte por derecho de acrecer, respecto la parte de herencia de cada uno, segun se ha dicho (1).

Idem *libro* 2 *ad Quintum Mucium.*

Lex LXVII. *Si ita scrip-*

Ley LXVII. Si se expre-

(1) *Expos. á la ley 63 de este tit.*

tum fuerit : Tithasus si in capitolium ascenderit, heres esto : Tithasus heres esto: secunda scriptura potior erit: plenior est enim quam prior.

só en esta forma : Sea heredero Titaso si subiese al capitolio, sea heredero Titaso : la segunda institucion será la que valga, porque es mas amplia que la primera.

Exposicion. En el caso de esta ley será válida la institucion segunda por el orden de la escritura, porque esta le es mas favorable al heredero, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib. 7 ad Quintum Mucium.*

Lex LXVIII. *Si Sempronium heredem instituerit sub hac conditione: Si Titius in capitolium ascenderit : quamvis non aliàs heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. Atquin si quis ita scripserit : Si Titius voluerit, Sempronius heres esto : non valet institutio. Quaedam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent : quando, si verbis tegantur, eamdem significationem habeant, quam haberent, expressa, et momentum aliquod habebunt. Sic enim filii exheredatio cum eo valet, si quis heres existat : et tamen nemo dubitat, quin si ita aliquis filium exheredaverit, Titius heres esto : et cùm heres erit Titius, filius exheres esto : nullius momenti esse exheredationem.*

Ley LXVIII. Si alguno instituyese á Sempronio por heredero baxo de esta condicion: Si Ticio subiese al capitolio, aunque Sempronio no lo pueda ser ; si Ticio no subiese al capitolio, y esto se dexase al arbitrio de Ticio, no obstante, porque en la escritura no está expresa la voluntad de Ticio, será útil la institucion. Pero si alguno escribiese en esta forma: Si Ticio quisiese, sea heredero Sempronio, no vale la institucion ; porque hay algunas cosas en los testamentos, que aunque se expresen, son de ningun efecto; y aunque no se expresen, significarán lo mismo que si se hubieran expresado, y valen como si se hubieran dicho ; y así la desheredacion del hijo es válida, si alguno fuese instituido heredero : y ninguno duda que si alguno desheredase al hijo en esta forma : Sea heredero Ticio, y quando sea heredero, sea heredero mi hijo ; no es válida la desheredacion.

(1) *Ley 27 §. 1 de este tit.*

Exposicion. Segun se propone en esta ley, en el caso primero no se verifica voluntad captatoria, como en el segundo y tercero; y por esto se dice que es válida la primera institucion, y no la segunda, ni la desheredacion del hijo.

Proculus *lib. 2 Epistolarum.*

Lex LXIX. *Cornelius, et Maevius, uter eorum volet, heres esto: uterque vult. Trebatius, neutrum fore heredem, Cartilius, utrumque: tu cui adsentiaris? Proculus: Cartilio adsentior: et illam adjectionem, uter eorum volet, supervacuam puto: id enim, etiam ea non adjecta, futurum fuit, ut uter vellet, heres esset: uter nollet, heres non esset. Quòd si hi ex numero necessariorum heredum essent, tum id non frustrà adjectum esset: et non solùm figuram, sed vim quoque conditionis continere: dicerem tamen si uterque heres esse vellet, utrumque heredem esse.*

Ley LXIX. Cornelio y Mevio, el que quisiese de los dos, sea heredero: quiere uno y otro: Trebacio dice que ningnno ha de ser heredero: Cartilio que lo ha de ser uno y otro. ¿A tí qué te parece? Soy del mismo sentir que Proculo Cartilio, y que la expresion el que quisiere de los dos, es superflua; pues si no se hubiese puesto, sucedería que fuese heredero el que quisiese, y el que no, no lo fuese; pero si estos fuesen del número de los herederos necesarios, que en este caso no sería superflua, y que no solo parecería condicion, sino que tambien tendria fuerza de tal, diria, y si uno y otro quisiese ser heredero, ámbos lo serian.

Exposicion. La institucion que refiere esta ley es pura quando los herederos instituidos son extraños; pero si tienen derecho de suidad, se dirá que es condicional como se expresará despues (1).

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Concuerda con la ley 11 tit. 3 Part. 6.

Lex LXX. *Captatorias institutiones non eas senatus improbavit, quae mutui affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis.*

Ley LXX. Las instituciones captatorias no las reprobó el Senado quando son recíprocas, sino las que son de tal condicion, que se refieren á la voluntad agena.

Exposicion. En esta ley se expresa qual se entiende que es voluntad captatoria reprobada por Derecho.

(1) *Ley 86 de este tit.*

Paulus *lib. 5 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex LXXI. *Illae autem institutiones captatoriae non sunt, veluti si ita heredem quis instituat: Qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte Maevius heres esto: quia in praeteritum, non in futurum institutio collata est.*

Ley LXXI. Se dice que no son captatorias las instituciones que se hacen en esta forma: De la parte que me instituyó heredero Ticio, de la misma sea Mevio heredero; porque no se refiere á tiempo futuro, sino al pretérito.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y la institucion que en ella se propone, no es captatoria, por la razon que expresa.

1 *Sed illud quaeri potest, an idem servandum sit, quod Senatus censuit, etiam si in aliam personam captionem direxerit: veluti si ita scripserit: Titius, si Maevium tabulis testamenti sui heredem à se scriptum ostenderit, probaveritque, heres esto. Quod in sententiam Senatusconsulti incidere, non est dubium.*

1 Tambien se puede dudar si se ha de decir lo mismo que juzgó el Senado, aunque el nombramiento se dirija á otra persona, como si se escribiese en esta forma: Sea heredero Ticio, si nombrase y probase que Mevio lo instituyó heredero; lo qual no se duda que se comprehende en la sentencia de la constitucion del Senado.

Exposicion. En este párrafo se propone otra especie de institucion, que es tenida por captatoria.

Terentius Clemens *lib. 4 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex LXXII. *Si quis solidum à lege capere non possit, et ex asse sit institutus ab eo, qui solvendo non est: Julianus ex asse eum heredem esse respondit: legi enim locum non esse in ea hereditate, quae solvendo non est.*

Ley LXXII. Si alguno por derecho no puede ser heredero de toda la herencia, y lo instituyese heredero absoluto el que no tiene con que pagar, responde Juliano que es heredero de toda la herencia; porque la ley no tiene lugar en la que no alcanza para pagar.

Exposicion. La prohibicion de que el testador no pueda dexar toda su herencia al heredero, sino alguna parte de ella, no se entiende que tiene lugar quando la herencia tiene contra sí mas deudas que lo que importa, porque en este caso no se verifica que percibe ni aun lo que la ley le permite heredar.

Gajus *lib.* 13 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex LXXIII. *Sub conditione herede instituto, si substituamus: nisi eamdem conditionem repetamus, purè eum heredem substituere intelligimur.*

Ley LXXIII. Si al que fué instituido heredero baxo de condicion, lo substituyésemos, si no repetimos la misma condicion, se entiende substituido puramente.

Exposicion. La condicion que se puso en la institucion, no se entiende que se repitió en ella, si no se repitió expresamente, como dice esta ley.

Licinius Rufinus *lib.* 2 *Regularum.*

Lex LXXIV. *Si ita quis heres institutus fuerit: Excepto fundo, excepto usufructu heres esto: perinde erit jure civili, atque si sine ea re heres institutus esset, idque auctoritate Galli Aquilii factum est.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 3 *Part.* 6.

Ley LXXIV. Si alguno fuese instituido heredero en esta forma: Sea heredero excepto el fundo, excepto el usufruto, por Derecho Civil será instituido en la misma forma que si lo fuese sin esta expresion; y así se determinó por la autoridad de Galo Aquilio.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1), y se ha de entender quando el heredero instituido es único.

Papinianus *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex LXXV. *Si filius substituatur ei, à quo praeteritus est: non ut intestati patris, sed ex testamento habebit hereditatem, quoniam, et quolibet alio substituto, si fuisset ab eo exheredatus, inde testamentum inciperet, ubi filius esset exheredatus.*

Ley LXXV. Si se substituyese el hijo por el que fué preterido, será heredero del padre, no *ab intestato*, sino por testamento; pues aunque se hubiera substituido á qualquiera otro, si lo hubiera desheredado, empezaria el testamento desde la desheredacion del hijo.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que el hijo fué instituido en primer grado, porque la institucion del primer heredero fué nula por la pretericion del hijo, como se ha dicho (2), y expresa la ley de Partida (3).

Idem *libro* 15 *Quaestionum.*

Lex LXXVI. *Servus uxo-*

Ley LXXVI. El siervo

(1) *Ley* 1 §. 4 *de este tit.* (2) *Ley* 30 *tit.* 2 *lib.* 28 *Dig.* (3) *Ley* 10 *tit.* 7 *Part.* 6.

ri à marito mortis causa donatus, mariti manet, ut et Juliano quoque videtur. Idem si accipiat libertatem simul et hereditatem, viro necessarius heres erit, nec sine libertate aliquid ei legare potest.

que el marido donó á la muger por causa de muerte, permanece del marido, como le parece á Juliano. Si al mismo siervo se le diese libertad, y juntamente se le nombrase heredero, lo será necesario del marido; y sin libertad, no se le puede legar cosa alguna.

Exposicion. Lo que se donó por causa de muerte, no lo adquiere el donatario hasta que muere el que hizo la donacion; y por consiguiente como en el caso de esta ley quedó el siervo en el dominio del marido, si este le dexase la libertad y la herencia, será su heredero necesario.

Idem *lib.* 17 *Quaestionum.*

Lex LXXVII. *Asse toto non distributo, ita scriptum est: Quem heredem codicillis fecero, heres esto. Titium codicillis heredem instituit. Ejus quidem institutio valet ideo, quòd licèt codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur: sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.*

Concuerda con la ley 9 tit. 3 Part. 6.

Ley LXXVII. No distribuyéndose toda la herencia, se nombró heredero en esta forma: Sea heredero el que nombrase en mi codicilo; en este se nombró á Ticio. Esta institucion de heredero vale; porque aunque no se puede dexar la herencia en los codicilos, parece que se dexó en el testamento; pero solo será heredero de la parte que quedó del todo de la herencia.

Exposicion. El heredero instituido en el caso de esta ley, parece que lo fué en el testamento, por la razon que se expresa en ella, y heredará lo que restase de la herencia, como tambien dice la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex LXXVIII. *Qui non militabat, bonorum maternorum quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit: paternorum quae habebat in Syria, Titium. Jure semisses ambos habere constitit: sed arbitrum dividendae hereditatis, supremam voluntatem, factis ad-*

Ley LXXVIII. El que no era soldado, instituyó á su liberto heredero de los bienes maternos que poseía en Panonia, y á Ticio de los paternos que tenia en Siria. Por derecho parece que á ámbos los instituyó por iguales partes; pero el Juez árbitro de la division de la herencia, debe seguir la voluntad del di-

jucationibus, et interpositis propter actiones cautionibus, sequi salva Falcidia: scilicet ut quod vice mutua praestarent doli ratione, quadranti retinendo compensetur.

funto en la adjudicacion, haciendo que se den las cauciones correspondientes por las acciones, salvo la Falcidia, esto es, para que con retencion de la quarta, se compense el exceso por razon del dolo.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, los dos instituidos herederos lo serán en partes iguales, en los términos que expresa esta misma ley.

1 *Lucio Titio ex duabus partibus, Publio Maevio ex quadrante, scriptis heredibus, assem in dodrantem esse divisum respondi: modum enim duarum partium ex quadrante declarari, quod veteres nummis Titio legatis, nummorum specie non demonstrata, caeterorum legatrrum contemplatione receperunt.*

1 Habiendo instituido herederos á Lucio Ticio de dos partes, á Publio Mevio de la tercera, respondí que se habia dividido toda la herencia en tres partes; pues la quantidad de las dos partes, se declara por la de la tercera; porque los antiguos entendiéron que si á Ticio se le legaba cierta cantidad de moneda, sin expresar su especie, se habia de contemplar respecto la de los demás legados.

Exposicion. En el caso de este párrafo Lucio Ticio heredará nueve onzas, y Publio Mevio tres.

2 *Filiis heredibus aequis patribus institutis, ac postea fratris filio pro duabus unciis: unum assem inter omnes videri factum placuit, et ex eo decem uncias filios accepisse. Tunc enim ex altero asse portionem intelligi relictam, cùm asse nominatim dato, vel duodecim unciis distributis, residua portio non invenitur: nihil autem interest quo loco sine portione quis heres instituatur, quo magis as-*

2 Habiendo instituido á los hijos por herederos en partes iguales, y despues en dos onzas al hijo del hermano, se determinó que se dividiese toda la herencia entre ellos, y de ella recibiesen los hijos diez onzas, y en este caso se entiende que se dexó la parte de las otras dos onzas; porque no se encuentra porcion sobrante distribuida toda la herencia, ó las doce onzas; pues nada importa que el uno haya sido instituido heredero sin expresion de parte, para que se entien-

sis residuum accepisse videatur.

da que se le dexó lo que restaba de la herencia.

Exposicion. Por Derecho Real los hijos heredan todos los bienes de su padre, excepto la quinta parte, de la qual puede disponer á favor de persona extraña.

3 *Sejus Maevium ex parte quam per leges capere possit, heredem instituit, ex reliqua Titium. Si Maevius solidum capere poterit, Titius adjectus aut substitutus heres non erit.*

3 Seyo instituyó heredero á Mevio de la parte que podia adquirir por derecho, y de lo restante á Ticio: si Mevio podia adquirir toda la herencia, Ticio que fué substituido, no será heredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo se determinará segun se expresa en él.

Idem *lib.* 1 *Definitionum.*

Lex LXXIX. *Quòd si non sit reliqui facta mentio: tantumdem in altero asse habebit Maevius, quantum Titius in primo.*

Ley LXXIX. Pero si no hizo mencion de la parte restante, Mevio tendrá otra tanta parte en las otras doce onzas como el primero.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente.

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex LXXX. *Quòd si Maevius nullius capax sit, in totum substitutus admittitur.*

Ley LXXX. Pero si Mevio no fuese capaz de adquirir cosa alguna, el substituto percibirá toda la herencia.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie del párrafo y ley antecedente.

Paulus *lib.* 9 *Quaestionum.*

Lex LXXXI. *Clemens Patronus testamento caverat, ut si sibi natus filius fuisset, heres esset: si duo filii, ex aequis partibus heredes essent: si duae filiae, similiter: si filius et filia, filio duas partes, filiae tertiam dederat. Duobus filiis et filia natis, quaerebatur, quemadmodum in proposita specie partes facie-*

Ley LXXXI. Clemente Patrono expresó en su testamento, que si le naciese algun hijo, fuese heredero, y si dos por iguales partes, y lo mismo si naciesen dos hijas; y si hijo y hija, dos partes al hijo, y una á la hija. Naciéron dos hijos, y una hija: se pregunta de qué modo se dividirá la herencia en este caso; porque los hijos deben ser

mus, cùm filii debeant pares esse, vel etiam singuli duplo plus quàm soror accipere. Quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam foemina accipiat.

iguales, y cada uno de ellos ha de recibir duplicado que la hermana. Esto supuesto, conviene hacer cinco partes, de las quales recibirán dos cada uno de los hijos, y una la hija.

Exposicion. Para la decision del caso de esta ley se ha de tener presente la disposicion del Derecho Real, por la qual la legítima de los hijos, sin distincion de sexô, son todos los bienes del padre, excepto la quinta parte; pero puede mejorar en el tercio y quinto al que quiera de sus hijos ó descendientes; y sacado esto, de lo restante percibirán los que tengan derecho de heredarle, partes iguales; por lo qual, segun se propone, parece se puede entender que la voluntad del padre fué mejorar al hijo ó hijos varones.

1 *Si ita scripserit testator: Quanta ex parte me à Titio heredem institutum recitassem, ex ea parte Sempronius mihi heres esto: non est captatoria institutio. Planè nullo recitato testamento ab ipso testatore, inanis videbitur institutio, remota suspicione captatoriae institutionis.*

1 Si el testador escribió en esta forma: De la parte que yo expresase que Ticio me instituyó heredero, de la misma sea mi heredero Sempronio; esta institucion no es captatoria; pero si el testador no se refiriese á ningun testamento, parecerá inutil la institucion, sin sospecha de que sea captatoria.

Exposicion. La institucion que expresa este párrafo, no es captatoria, porque la voluntad del testador no se refiere á la de otra tercera persona.

Scaevola *lib.* 15 *Quaestionum.*

Lex LXXXII. *Si quis ita heres instituatur: Si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam: puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante.*

Ley LXXXII. Si alguno fuese instituido heredero en esta forma: Si mi legitimo heredero no quisiese aceptar mi herencia; juzgo que falta la condicion si la aceptase.

Exposicion. En el caso de esta ley solo tiene lugar el que fué instituido heredero en el testamento, si el sucesor legítimo *ab intestato* no quisiese aceptar la herencia, porque esta fué la voluntad del difunto.

Idem *lib.* 18 *Quaestionum.*

Lex LXXXIII. *Si non lex AElia Sentia, sed alia lex, vel Senatusconsultum, aut etiam constitutio servi libertatem impediat: is necesssarius fieri non*

Ley LXXXIII. Si la ley Elia Sencia no impidiese la libertad del siervo, sino otra ley ó constitucion del Senado, ú otra constitucion, no se puede hacer

potest, etiam si non sit solvendo testator.

heredero necesario, aunque el testador no tenga para pagar.

Exposicion. Para que al siervo no se le pueda dar libertad, basta que se prohiba por alguna ley, como se expresa en esta.

1 *Temporibus divi Hadriani Senatus censuit, si testator, qui, cùm moritur, solvendo non fuit, duobus, pluribusve libertatem dederit, eisque hereditatem restitui jusserit, et institutus heres suspectam sibi hereditatem dixerit: ut adire eam cogatur, et ad libertatem perveniat, qui priore loco scriptus fuerit, eique hereditas restituatur: idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit. Igitur, si primo loco scriptus desideraret adire hereditatem, nulla difficultas erit. Nam si posteriores quoque liberos se esse dicent, et restitui hereditatem desiderent: an solvendo sit hereditas, et omnibus liberis factis restitui deberet apud Praetorem quaereretur. Absente autem primo, sequens desiderans adire hereditatem, non est audiendus: quia si primus velit sibi restitui hereditatem, praeferendus est: et hic servus futurus (est).*

1 En los tiempos del Emperador Hadriano juzgó el Senado, que si el testador al tiempo de su muerte no tuviese con que pagar, y diese libertad á dos ó á mas, y mandase que estos restituyesen la herencia, y el heredero instituido dixese que era sospechosa la herencia, para que se le precisase á adirla, y se hiciese libre el que fué instituido en primer lugar, y se le restituyese la herencia, se ha de observar lo mismo en quanto á estos, que en quanto á los que se les dió libertad por fideicomiso. Esto supuesto, si el que fué instituido heredero en primer lugar, quisiese adir la herencia, no habrá dificultad alguna; porque si dixese que los que le sucedian habian de ser tambien libres, y pidiesen que se les restituya la herencia, declarará el Pretor si hay en la herencia para pagar, y se deberá restituir, dándoles á todos libertad. Y si estando ausente el primero, el segundo quiere adir la herencia, no ha de ser oido; porque si quisiese el primero que se le restituya, ha de ser preferido, y el segundo quedará siervo.

Exposicion. Por la constitucion que menciona este párrafo, se determinó que en el caso que se expresa en él, solo el siervo nombrado en primer lugar, segun el orden de la escritura, pudiese precisar al heredero directo á que adiese la herencia, y se la restituyese, y le diese libertad.

PAULUS *libro* 23 *Quaestionum.*

Lex LXXXIV. *Si servo fideicommissa data sit libertas: heres hunc eumdem servum cum libertate heredem reliquisset: quaesitum est, an necessarius fiat heres. Et humanius est et magis aequitatis ratione subnixum, non fieri necessarium; qui enim, etiam invito defuncto, poterat libertatem extorquere, is liber esse jussus, non magnum videtur beneficium à defuncto consequi: imò nihil commodi sensisse, sed magis sibi debitam accepisse libertatem.*

Ley LXXXIV. Si al siervo se le dexó libertad por fideicomiso, y el heredero instituyese heredero al siervo con libertad, se preguntó si se hará heredero necesario: y es mas conforme á equidad y razon que no; pues al que contra la voluntad del difunto podia hacerse libre, si se mandase que lo sea, parece que no recibe grande beneficio, ó por mejor decir ninguno; porque adquiere la libertad que se le debe.

EXPOSICION. La razon por que el siervo no es heredero necesario en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Idem probandum erit et in illo servo, quem testator ea lege emerat, ut manumitteret, si heres fuerit institutus. Nam et hic, seposito beneficio testatoris, proprio jure poterit ad libertatem, pervenire, ex constitutione divi Marci.*

1 Lo mismo se ha de decir respecto del siervo que compró el testador con la condicion de manumitirlo si fué instituido heredero; pues este, prescindiendo del beneficio del testador, podia adquirir libertad por su propio derecho por la constitucion del Emperador Marco.

EXPOSICION. En este párrafo se propone otro caso, en el qual el siervo no es heredero necesario.

2 *Idem et in eo, qui propria sua data pecunia emptus est ab aliquo, nam et hic poterit ab ipso testatore libertatem extorquere.*

2 Lo mismo se dice respecto de aquel que compró alguno con su propio dinero; porque este podria pedir la libertad al mismo testador.

EXPOSICION. Tambien se propone en este párrafo otro caso, en el qual el siervo no es heredero necesario.

SCAEVOLA *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex LXXXV. *Lucius Titius, qui fratrem habebat testa-*

Ley LXXXV. Lucio Ticio que tenia un hermano expre-

mento ita cavit : Titius frater meus ex asse mihi heres esto: si mihi Titius heres esse noluerit: aut (quod abominor) priùs morietur, quàm meam hereditatem adjerit, aut filium, filiamve ex se natum, natamve non habebit: tunc Stichus, et Pamphilus servi mei liberi et heredes mihi aequis partibus sunto: quaero cum Titius hereditatem adjerit, et liberos aditae hereditatis tempore non habuerit: an Stichus et Pamphilus ex substitutione liberi et heredes esse possint. Item quaero, si ex substitutione neque liberi, neque heredes esse possint, an in partem hereditatis videantur adjecti. Respondit: Apparet quidem, non eam mentem testatoris fuisse, ut quemquam heredem adhiberet fratri, quem apertè ex asse heredem instituisset. Igitur, si frater adiit, Stichus et Pamphilus heredes non erunt quos eo, ampliùs noluit heredes esse, si frater prius quàm hereditatem adiret, decessisset liberis relictis. Nam prudens consilium testantis animadvertitur. Non enim fratrem solum heredem praetulit substitutis, sed et ejus liberos.

só en su testamento en esta forma: Ticio mi hermano sea mi heredero universal; y si no quisiese, ó muriese ántes de adir mi herencia, ó no tuviese hijo ó hija, en este caso Estico y Pánfilo mis siervos, sean libres y herederos en iguales partes: pregunto, ¿si Ticio adiese la herencia, y no tuviese hijos á este tiempo, Estiço y Pánfilo podrán ser herederos en virtud de la institucion? Tambien pregunto, ¿si en virtud de la substitucion no pudiesen ser libres ni herederos, si serán nombrados para parte de la herencia? Respondí, que se manifiesta ciertamente que no fué la mente del testador, que el hermano instituyese heredero á quien instituyó único heredero; esto supuesto, si el hermano adiese la herencia, Estico y Pánfilo no serán herederos, los quales no quiso que lo fuesen si ántes que el hermano adiese la herencia muriese con hijos; pues se echa de ver el consejo prudente del testador, que no quiso que solo su hermano prefiriese en la herencia á los substitutos, sino tambien sus hijos.

Exposicion. En el caso de esta ley no son herederos los siervos del testador, sino los hijos del hermano que instituyó por heredero, por la razon que se expresa en ella

Marcianus *libro 7 Fideicommissorum.*

Lex LXXXVI. *Jam dubitari non potest suos quoque heredes sub hac conditione institui posse, ut, si*

Ley LXXXVI. No se puede dudar que los herederos con derecho de suidad, se pueden tambien instituir baxo de esta

voluissent, heredes essent, si heredes non essent, alium, quem visum erit, eis substituere: negatumque, hoc casu necesse esse sub contraria conditione filium exheredare: primum quidem, quia tunc tantùm id exigeretur, cùm in potestate ejus non esset an heres patri existeret, expectantis extrinsecus positae conditionis eventum: deinde quòd et si quacumque posita conditione deberet filius sub contraria conditione exheredari, in proposito ne possibilis quidem reperiri possit, certè si verbis exprimeretur, inepta fieret. Huic enim conditioni: Si volet, heres esto: quae alia verba contraria concipi possunt quàm haec, Si nolet heres esse, exheres esto: quòd quàm sit ridiculum, nulli non patet.

condicion: Si quisiesen sean herederos, y si no lo fuesen les substituyan los que le pareciesen; y se niega que en este caso es necesario desheredar al hijo baxo de contraria condicion: lo primero porque en este caso solo se pediria quando no estuviera en su potestad ser heredero del padre, esperando el acontecimiento extrinseco de la condicion que se puso: y á mas de esto, si el hijo que fué instituido baxo de qualquiera condicion, debiera ser instituido baxo de la condicion contraria como en el caso propuesto, no se podria encontrar ni la condicion posible, pues si se expresase con palabras, ciertamente seria ineficaz. Esta condicion, sea heredero si quisiese, por que palabras contrarias se puede concebir que por estas: si no quisiese ser heredero, lo desheredo: lo qual á todos se manifiesta que es ridículo.

Exposicion. Los herederos con derecho de suidad, y los necesarios pueden ser instituidos con esta condicion: Si quieren ser herederos; porque no obra otro efecto, que darles libertad para no adir la herencia, y sin ella estaban precisados á aceptarla

1 *Non abs re autem hoc loco velut excessus hic subjungetur: suis ita heredibus institutis: Si voluerint heredes esse: non permittendum ampliùs abstinere se hereditate, cum ea conditione instituti, non jam ut necessarii, sed sua sponte heredes extiterunt. Sed et caeteris conditionibus, quae*

1 Esto supuesto, no sin causa se expresa en este lugar como superfluo lo referido, quando se instituyen herederos en esta forma: Los que tienen derecho de suidad, sean herederos si quisiesen: no se les ha de permitir solo abstenerse de la herencia, quando fuéron instituidos con esta condicion, no como necesarios, sino que fuéron

in ipsorum sunt potestate, si sui pareant jus abstinendi adsequi non debent.

herederos por su voluntad. Las demás condiciones que penden de su potestad si las observasen los que tienen derecho de suidad, no se pueden abstener.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

Hermogenianus *lib. 3 Juris Epitomarum.*

Lex LXXXVII. *Ex unciis sex primo herede instituto, secundo ex octo, si tertius ex residua parte, vel nulla portionis facta mentione heres instituatur, quinque uncias hereditatis tertius habebit. In vigintiquatuor etenim partes hereditate distributa, tertio ratio calculi, veluti ex decem partibus instituto quinque uncias adsignavit.*

Ley LXXXVII. Se instituyó el primer heredero en seis onzas, el segundo en ocho, y el tercero en lo restante, ó sin hacer mencion de parte alguna, el tercero tendrá cinco onzas: distribuyéndose toda la herencia en veinte y quatro, le corresponderán al tercero por razon del cálculo cinco onzas, como instituido en diez partes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Gajus *lib. singulari de Casibus.*

Lex LXXXVIII. *Ei, qui solvendo non est, aliquo casu evenit, ut et servus cum libertate heres existat, et praeterea alius heres adjiciatur: veluti si servo cum libertate herede instituto, ita adjectum sit: Si mihi Stichus heres erit, tunc Titius quoque heres esto. Nam Titius antequam Stichus ex testamento heres extiterit, heres esse non potest. Cùm autem semel heres extiterit servus, non potest adjectus efficere ut qui semel heres extitit, desinat heres esse.*

Ley LXXXVIII. Sucederá algun caso en el qual el siervo sea instituido heredero con libertad del que no tiene con que pagar, y á mas de esto, se instituya otro heredero, v. g. si instituido el siervo con libertad, se expresase en esta forma: Si Estico fuese mi heredero, en este caso sea tambien heredero Ticio; porque Ticio segun el testamento no puede ser heredero ántes que Estico. Una vez que sea heredero el siervo, el que fué nombrado con él, no puede hacer que dexe de serlo.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, no puede ser heredero Ticio sin que lo sea Seyo primero, porque fué instituido con esta condicion, como se ha dicho (2); ni

(1) *Ley 18 de este tit.* (2) *Ley 3 §. 2 de este tit.*

el que una vez fué heredero, puede dexar de serlo, como tambien se ha expresado (1).

PAULUS *lib. 2 Manualium.*

Lex LXXXIX. *Si socius heres institutus sit ex asse, et servo communi legetur purè sine libertate: hoc legatum non consistit. Planè sub conditione ei utiliter et sine libertate legabitur: quoniam et proprio servo ab herede rectè sub conditione legatur. Quare etiam heres institui sine libertate, ut alienus, socio herede scripto, poterit: quia et proprius cum domino heres institui poterit.*

Ley LXXXIX. Si el compañero fuese instituido heredero de toda la herencia, y al siervo comun se le legase alguna cosa puramente sin libertad, no es válido este legado; pero se le legará utilmente baxo de condicion y sin libertad, pues al propio siervo se le puede legar baxo de condicion por el heredero; por lo qual puede tambien ser instituido heredero sin libertad como ageno, instituyendo por heredero al socio; porque él propio puede ser tambien instituido heredero con el señor.

EXPOSICION. En los casos que expresa esta ley, el legado hecho al siervo comun, será ó no válido, segun se distingue.

TRYPHONINUS *lib. 21 Disputationum.*

Lex XC. *Testamento domini servus sub conditione cum libertate heres institutus, pendente adhuc conditione necem domini detexit: eumque Praetor mereri libertatem decrevit. Etsi postea conditio testamenti extiterit, aliunde liber est, id est, ex praemio, non ex testamento: igitur non est necessarius domino heres: licet autem ei volenti adire.*

Ley XC. El siervo instituido heredero en el testamento de su señor baxo de condicion, y con libertad, pendiente aún la condicion, descubrió la muerte del señor, y el Pretor declaró que merecia la libertad. Si despues se verificase la condicion expresada en el testamento, es libre de otra manera, esto es, por el premio, no por el testamento. Esto supuesto, no es heredero necesario del señor, aunque ada la herencia con su voluntad.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no es el siervo heredero necesario, por la razon que expresa.

PAULUS *lib. 5 Sententiarum.*

Lex XCI. *Imperatorem*

Ley XCI. Instituí por he-

(1) *Ley* 7 §. 10 *tit.* 4 *lib.* 4 *Dig.*

litis causa heredem institui, invidiosum est, nec calumnia facultatem ex principali majestati capi oportet.

redero al Emperador por causa del pleyto: no es válida la institucion; porque por causa de calumnia no nos debemos valer de la Magestad.

Exposicion. La institucion de heredero que expresa esta ley, no es válida por la razon que refiere.

Idem *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex primo, seu decretorum libro secundo.*

Concuerda con la ley 21 tit. 1 Part. 6.

Lex XCII. *Pactumejus Androsthenes Pactumejam Magnam filiam Pactumeii Magni ex asse heredem instituerat, eique patrem ejus substituerat. Pactumejo Magno occiso, et rumore perlato, quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum heredem instituit hac praefatione: Quia heredes, quos volui habere mihi, continere non potui, Novius Rufus heres esto. Pactumeja Magna supplicavit Imperatores nostros: et cognitione suscepta licèt modus institutioni contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putavit Imperator ei subveniendum: igitur pronunciavit, hereditatem ad Magnam pertinere, sed legata ex posteriore testamento eam praestare debere, perinde ac si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta.*

Ley XCII. Pactumeyo Andróstenes instituyó heredera universal á Pactumeya Magna hija de Pactumeyo Magno, y nombró por su substituto á su padre Pactumeyo Magno; murió, y se divulgó que habia muerto su hija: mudó el testamento, y instituyó heredero á Novio Rufo, expresando, que porque los herederos que queria tener no podian serlo, instituía heredero á Novio Rufo: Pactumeya Magna suplicó á nuestros Emperadores, y con conocimiento de causa, aunque se expresase el modo en la institucion; porque no suele perjudicar lo que es falso, por la voluntad del testador: determinó el Emperador que debia ser socorrida, y que la herencia pertenecia á ella; pero que debia dar los legados contenidos en el segundo testamento, del mismo modo que si hubiera sido instituida heredera en él.

Exposicion. En el caso de esta ley no se anuló el testamento primero por el segundo respecto la institucion de heredero; pero subsisten las mandas y legados del segundo, y tambien las del primero, como dice la ley de Partida concordante; porque la causa que tuvo el testador para nombrar por su heredero al que instituyó en el segundo testamento, no fué cierta.

INDICE

DE LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO,

Concordantes y Discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla é Indias, y Capítulos Canónicos.

LIBRO XXVI.

TITULO I.

TITULO II.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

TITULO VI.

TITULO VII.

TITULO II.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

INDICE ALFABETICO

DE LAS COSAS MAS NOTABLES CONTENIDAS EN ESTE TOMO NONO.

A

C

D

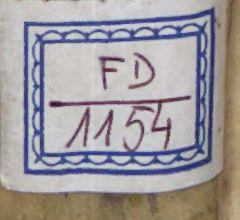
H

P

T


UNIVERSIDAD DE SEVILLA
Biblioteca
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600711607

RODRIG
Digesto
Teorico
Practico
.9.





colorchecker CLASSIC
calibrite
mm